

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı : BEŞİR AĞA
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 237
Tasnif No.

(٧)

ودعه الدهر لدى العبد الفقير الى الله الغني
صالح القاضي بولاية
موقه
عوله

[illegible] عبده الفقير [illegible]

الملك لله دخل في حفظ عبده الحاجي بشير اغاى دار السعادة الشريفة لسنة ثمان وخمسين ومائة والف

هذه النسخة الجليلة من وقف حضرة مولانا صاحب الخيرات الحسان صاحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العنايات مصحح معاقد المراصد مصباح الهداية جامع محاسن العلم والعمل حائز محاسن [illegible] الكمل الا وهو اغاء دار السعادة الحاج بشير وقفه للخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيء قدير حرره الفقير الى الله تعالى محمد امين المعروف بواقف الحرمين المحترمين عفي عنه

[illegible] يحل للقاضي اخذ الاجر بكتبة السجلات والوثائق قدر ما يأخذ امثاله في تحرير الكتابة والعلم بالشروط وقدر [illegible] ذلك ان كتب الوثيقة بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفي الفين عشرة ومشقة الاقل من الف ان كان مثل مشقة الالف ففيه خمسة وان كان ضعفها فضعفها وان كان خمسمائة فدرهمان ونصف [illegible] ابو حنيفة رحمه الله [illegible] ثم الحكم يختلف باختلاف الزمان والمحل والسعة [illegible] والاصح انه مقدر بقدر [illegible] وقد يزداد مشقة كتبة الوثيقة في اجناس مختلفة تبلغ ماليتها مائة على الف الف في النقود ونحوها [illegible] القاضي لا يستحق الاجر وقيل انما يستحقه اذا لم يكن في بيت المال شيء

سئل شيخ الاسلام عن القاضي يأخذ الاجر على كتبة السجلات وغيرها من المحاضر والوثائق هل له ذلك فقال نعم اذا كتب بنفسه [illegible] ذلك غير واجب عليه بل الواجب هو القضاء وايصال الحق الى المستحق [illegible] ولكن انما يطلب الاجر اذا اخذ ما يجوز الاخذ وذكر [illegible] والتقدير [illegible] قاله ابن السعدي في بعض المتقدمين وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا رأيت مشقة ما لا يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وكذا في كل الف خمسة دراهم حتى يصير خمسين درهما في عشرة آلاف درهم ثم يحتاط ذلك وان كانت اقل من الف [illegible] في المشقة في الوثيقة قدر المحرر [illegible] الف درهم ففيه خمسة دراهم وان كانت [illegible] وان كانت نصف فقدر درهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك كذا ذكره في مجموع الفوائد وقال صاحب القنية هذه التقديرات غير معهودة المراد [illegible] باختلاف قلة المال وكثرته ولا شك ان مشقة كتبة الف درهم دون مشقة ثمانية وعشرين [illegible] الاجناس والعروض المختلفة بصفاتها [illegible] السجل على المدعي وقال صاحب المحيط على المدعى عليه لانه [illegible] بأخذ السجل ذكر في الواقعات يجوز للقاضي ان يأخذ في حال الخطبة في [illegible] ثمانية دنانير وفي الثيب دينارا [illegible]

ويجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتبة الجواب [illegible]

م جامع [illegible]

[illegible] في [illegible] وان باخذ في [illegible] منه [illegible] الخط [illegible] وان جازه [illegible] كتاب الجارة [illegible] الخط والاجارة التي وقع [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم
بمعجز خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه • المتطهرين عن
النقائص بتكميلهم مسح وجوههم بعتبته • اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار
والمسلمات المحررة لدى ذوي الاعتبار • ان شرف الانسان في الدارين • وفوزه بالنجاح
والكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقائد
الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى مع بيانها • والمتخصص من بين العلوم
بالاهتمام بشانها • يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها بالعزم على تحصيله لبال
وهو علم الفقه الذي اعتنى به علماء الائمة الحنفية • وبذل الوسع في تشييد اركانه
علماء الملة الحنفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم
مناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة
الى يوم التناد • ولم تف ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق وافٍ بشانها • اقتضت
الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل فيه قدماء
هذه الامة ائمة كالاعلام • مهدوا بهم قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام • واوضحوا با

بآرائهم موضحات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • النافية لجهل
قاطعة • وجعل منهم رحمة واسعة لتضيء القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ علق
اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم والهمام
الاقدم سراج الامة والدين ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوّأه الله اعلى غرف
الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بلا ظلمة
الظلال سراج وهاج • ولقد كنت في اوان الامر وعنفوان العمر مغترفا من زلال البحر
واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة عن الطالبين
المكبين عليه • واشتغلت في اثنائه بولاية القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء • واخذ ما مضى فيه
من عمري عبثا • ومخالطة العوام • ومخاطبة غير اهل الاسلام • خصائص كان يخطر في صدري
انها غير لائق بحالي • وكنت اسال الله ان يهيئ الخير لي • ومع ذلك لم يكن هذا الكلام
الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات
الوقائع والنوازل والعثور على التقييد لاطلاقات المتون في تقرير المسائل فصار باعثا لي على
كتب متن حاو للفوائد وخال عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية وكمل
الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست
فرصا من بين الاشتغال واتممته مع توزع البال وحين قرب اتمامه اذن الله بخلاص
الافتحام فقامه فخلصني الله من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء تخلص عن
البلاء • فوجب علي شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء والنعماء • فشرعت في شرح
شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله ان يوفقني لاتمامه ويسهل
الى السلامة بطريق اختتامه • وحاز ما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام
انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم • الباء للاستعانة
في مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف

قوله • الباء للاستعانة والظرف لغو • المفهوم من الكشاف وغيره
ان يكون تعلق الباء على كلا المعنيين بمتعلق واحد وهو
ابتدائي او ما يقوم مقامه فيجعل الظرف على تقدير الالصاق
مستقرا وعلى تقدير الاستعانة لغوا محل كلام وقد يفرق
على تقدير الاستعانة يكون ابتدائي موقوفا عليه بما
قبله فيكون بمنزلة الفعل والتنبيه له بخلاف ما اذا
كان للملابسة واما على تقديرهم ...
تبركا باسم الله تعالى فلا ... ابتدا ...
على وجه التبرك لا ان ابا ... متلبسا بالتبرك على ...
... في حاشيته للكشاف • ...

قوله واضافة اسم الله ان كانت الخ • اي اضافة الاسم بعده ان اريد بها الجملة بحسب الوضع تعين لها لفظ الله لكونه مختصا للذات وضعا بخلاف الرحمن مثلا هذا ما وجد في النسخ المتداولة • ورأيت في نسخة هي بخط المتن بعد شرح المحقق واضافة اسم الله ان كانت للاختصاص في الجملة يشتمل الاسماء كلها • وان كانت للاختصاص وصفا لذاته تعالى ففي هذه النسخة تصحيح المرام ويندفع به شبهة بعض ارباب الاوهام •
والي

فلا يدل على اتحادهما كانه اشارة الى قولهم صفات الله ليست عين ذاته ولا غيره ولكن هذا في مفهوم الصفات دون لفظها والاسم عينية لفظ الاسم للمسمى فخارج عن طور العقل
والي

لانه تقتضي جواز استعماله الخ فيه منع ظاهر فان الغلبة بالنظر الى الغير الوضع دون الاستعمال الا يرى ان لفظة الله من الاسماء الغالبة مع انه لا يجوز استعماله في غيره قال في الكشاف وهو اي الرحمن من صفات الغالبة لم يستعمل في غير الله تعالى كما ان الله من الاسماء الغالبة
والي

نحو كما في ليثبت بالعلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفصل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للموافق على ان سواه معان و صفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل يجاب بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه تقتضي جواز استعماله من غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها • الحمد لله • جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء اجراء على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا الا ان فيه امتثال الحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية فيهما عملا بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من نعمة او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعما فعلا او قولا او اعتقادا فبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام • الذي فقه • اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم • المجلين والمصلين • المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثيرة المهارة والمزاولة • في حلبة • متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار • حلبة العالمين المتقين • وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والا... بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الا...

قوله جرى الخ الاول بالامر الامر المستفاد من الحديث المذكور اولو الوقع على صيغة الخبر فان الخبر ادل على الوجوب لئلا يلزم تخلفه عما اخبر به قوله فان الابتداء الخ والابتداء الحقيقي لا يمكن فيه اجتماع شيئين قوله ولهذا الخ الابتداء بمعنى الابتداء العرفي حتى يصح ترك قوله ولهذا على ما قبله • واما قوله الا ان فيه امتثال الاتفاق تخصيص لفظ الابتداء بالتقدير فسابر قوله بحسب المورد وهو اللسان والجوارح والقلب قوله بحسب المتعلق وهو النعمة قوله في مقابلة النعمة غالبا بل غالبا ان كان في مقابلة القدرة على التصنيف قوله والتخصيص مستفاد الخ • لا يلزم من تركه الاستحقاق للجميع انحصار الجميع فيه • الا ترى ان كون زيد مستحقا لجميع الولايات في نفسه لا يوجب انحصار جميع الولايات مختصة له فانه يوجب الانحصار • واما ما وقع في مغني اللبيب فهو ترجيح لام الاختصاص على لام الاستحقاق والتمليك اذا احتمل لهذه المعاني فانه قال وبعضهم يستغني بذكر الاختصاص عن ذكر المعنيين الاخرين ويمثل له بالامثلة المذكورة ونحوها • ويرجح ان فيه تقليلا فلكن ذلك انتهى وان شئت فشرح في اللبيب اللام منه •
والي

عند صلويه بالتحتين تثنية للمصلى بمعنى ما انحدر من الفرس وغيره
والي

ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تتمة اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بتتمة انف الابتهال اي المتضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للمتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الولاية متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن الانجاس • متعلق بطهر الانجاس • النحوس • ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها الملكات منها الحجب لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار • المارد • اي العاتين الخارجين عن طاعة الله • والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما • على سيدنا محمد المزكي • اي المطهر من النقائص لصائم • اي ممسك • قلبه عن • متعلق بصائم ان يحج • اي يقصد • ما سوى الاسلام من دين بيان لما • وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات لدقائق حقائق الحق المبين • هو الشرع المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات الدقائق طرق الاستدلال بها من العبارة والدلالة والاشارة والاقتضاء ورفع راياتها اظهارها بان الطرق للمستدلين وافشاها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتتمة ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية • اي العلية • واتم المآرب • جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي المرتفعة • التي تجب ان يوجه نحوها • اي جهتها • عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية والنهاية علم الفقه • سر ان في قوله فان • الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد ونيل المراد يوم التناد • اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس • ولقد كنت صرفت • شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا • اي بعضا • من عنفوان الشباب • اي اوله • الى تدبره • اي تفكر لطائفه وتدرب • اعتياد • لتصفح نقول الصحف التي اذا نظرت في صفحاته • ما فيه من الكتب والابواب حتى اتيح لي ان اكتب

قوله عن الانجاس الخ اضافة الانجاس الى الانجاس من قبيل لجين الماء • او هو من قبيل اضافة الخاص الى العام بان يكون المراد بالانجاس بمعنى الصفات الذميمة مطلقا • وبالانجاس الجسيم المهلكة وهو الموافق لكلام الشارح قوله اي العاتين من العتو بمعنى الخروج فيكون قوله الخارجين صفة كاشفة للعاتين
والي

قوله من العبارة الى قوله والاقتضاء • الاستدلال ان استفيد معنى من المنظوم بان يكون مسوقا به فهو الاستدلال بعبارة النص والا فان لم يتوقف صحة النص عليه فهو بالاشارة • وان توقف فبالاقتضاء • وان استفيد المفهوم المعنوي ان يكون حكم المنظوم عنه موجودا في شيء آخر فهو الدلالة
والي

قوله ما لم يظهر منهم الضمير المجرور راجع الى الصحابة اي قدر المجتهدون المستنبطون على استخراج ما لم يصدر من الصحابة رواية الى انواع العبادة الخمس اي التي بني الاسلام عليها من الصلوة والصوم والزكاة والحج والجهاد قوله تفاعل من النداء اي على تقدير تخفيف اللام بحذف حرف العلة من آخره المنتهي بالكسرة على ما هو الشائع لاخواته ولهذا قرئ يوم التناد بتشديد الدال بمعنى المنفور فقوله يوم التناد ظرف نيل المراد
والي

قوله لطائفه الضمير لعلم الفقه
والي

قوله وهو من قبيل الاسناد المجازي اي اسناد السوق الى الزمان وكذا اسناد التقاضي اليه فان السابق والداعي هو الله تعالى

فيه متنا كافي الاصول وهو مرقات الوصول في علم الاصول • مبدا اي غير • الا ان عوايق
الدهر عاقته • اي كتب المتن • عن تحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني • اي
اي تعرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمان مائة
وهو من قبيل الاسناد المجازي • الى ان عزمت • متعلق بقوله ساقني • على انه تعالى
شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه
المعارف والعلوم امفاوز الادراكات والفهوم • المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا • اصرف • جزاء لقوله ان خلصني • خلاصة
من بقية عمري الموهوبة الى ابرازها في خلدي • اي قلبي • بطريقة مندوبة • منها بقوله
ان اصنف فيه • اي في الفقه • متنا متينا • اي قويا • رايقا • اي معجبا • نظامه • اي
ترتيبه • وارصف • اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام
مبانا • وهو ما ركب فيه وسوى كالحايط رصينا • اي محكما اتقانا وايضا بمعنى مجيبا • انتظامه غالب
اي سالبا • عن الروايات الضعيفة حالي • اي فريبا بالعقود المذكورة في الشروح والفتاوى
الاطلاقات المتبين والاشارات • اي وقع في المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة الطيفة • من قبيل اللف والنشر محتويا • على مسايل مهمات خلت عنها المتون المشهورة
ومنطويا على احكام قضايا مسلمات • اي قاطع الكتب • تلك الاحكام • فيها • اي في
المتون المشهورة • مسطورة معجبا لنظمه الفصيح الاديب • اي الماهر في العلم العربية • وموافقا
لنحواه الفقيه الاريب • اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب
فلما احسن الله الي باماطة اي ازالة ما بي من السقامة والتبشير من خطر ابن رافة
حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت ما ذكرت • من اوصاف
المتن بالصفات المذكورة • بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت
ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان تيسر الله لي الاختتام مبتهلا الى الله تعالى ان يجعل
خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم • الحمد لله الذي وفقني
لاختتامه وصرف عني العوايق من اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمت علي وتقادم

قوله الوضوء لغة النظافة الخ قيل الوضوء بضم الواو اسم مصدر كالغسل والسين بمصدر
ولا يقال وضاءة وضوء كذا نقل عن بدر الدين بن مالك • وفيه ان اسماء المصادر كثيرة فلا
تم قوله كالغسل فانه يقال غسل يغسل مع كون الغسل اسم المصدر فقوله لان فعله

الموانع على في الشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا
فانه ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه التضرع ان
يقبل بفضله دعوتي ويطفي بسجال نوال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة المؤملين جدير
كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى
المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا ما يعتبر مستقلا شملت
انواعا اولا والطهارة مصدر طهر بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة
وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه
وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به • فرض الوضوء
الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير
وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال للعمل الغير
كالوتر بفوت الجواز بفوته جواز صلوة الفجر المتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد
ههنا المعنى الاول لثبوته بالنص فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة
بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا نسلم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح
على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما يمنعني عن ان امسح وقد رايت النبي عليه السلام يمسح قالوا انما كان
ذلك قبل نزول المائدة وقال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة لما قال في مجمع البيان وفي ان النبي
عليه السلام كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان
نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه
ما روي انه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل فما
الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لتقرير ما الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة
مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا تهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد
عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على
كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو ينال اجر العمل الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام
على هذا الاسلوب مما تفردت به • غسل الوجه مرة • لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار • وهو • اي الوجه

قوله ... عليهن بفتح السين وازا ... قوله لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا • لا يقال هذا يقتضي ان يكون قيد غالبا في قوله ما بين منبت الشعر غالبا تكرارا لانا نقول مراده بمنبت الشعر المنبت الواقع في تحديد الوجه من قوله من منبت الشعر الى اسفل الذقن لا المنبت الواقع في كلامه حتى يتوجه ما ذكر • والله اعلم

قوله ثم تحديد الوجه الخ • هذا صريح في ان مراده بالتحديد بيان الحد لا التحديد المصطلح كما توهم قوله خلافا لابي يوسف رحمه الله • وهو يقول ان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها ... وهو البياض اولى ان لا يجب وهما يقولان سقوط ما تحته لعذر الستر ولا ستر فيما وراءه

قوله بل ينقل حكم ما تحته • وهو وجوب الغسل سواء كان ما تحته مرئيا او غير مرئي • وقيل يجب الغسل اذا كان مرئيا • ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه قول آخر وهو ان يبله ... فان في غسله كلفة ومشقة انتهى • ولا يخفى ان سيلان الماء قطرة او قطرتين اذا كان في الغسل على ما نقل عن صاحب الذخيرة لا يكون فيه كلفة قوله الى ما يلاقي البشرة • المفهوم من هذا ان يجب غسل العذار بايصال الماء الى خلاله دون ما تحته من البشرة ويجب غسل ما في اللحية دون خلالها وما تحتها من البشرة • والله اعلم

ما بين منبت الشعر غالبا • هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة انحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء انبت اولا • وبين اسفل الذقن والاذنين • وجه تحديد الوجه بحسب الطول والعرض كما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار واللحية ... واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتهما لا يجب اراد دفعه بقوله • والعذار • اي آخره عذار اللحية جانباها ما استعير من عذار اللجام وهما ما على خديها من اللجام • لا يسقط حكم ما ورائه • وهو ما بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف رحمه الله بل ينقل حكم ما تحته • وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله • كما ان الشارب والحاجب • حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما لا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما • واللحية ينقله • اي حكم ما تحتها • الى ما يلاقي البشرة منها • اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله واشاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى • او لا يغسله بل يمسح ما يلاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما يلاقي البشرة فرض وهو الاصح المختار • او مسح ربعه • اي ربع ما يلاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله قال في المحيط لعدم تحديد الوجه ... كان ما مر غسل جميعه وان كان ما تحتها لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رحمه الله يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الحاجب وان كان خفيفا والصحيح ... استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه يسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال البياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بالشعر نبت عليه فقام مقامه • واليدين • عطف على الوجه • فرادى • وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذه بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير واذا لم يكن ادخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة

قوله ثم قال اي صاحب المحيط قوله بخلاف محل العذار اي لا يجب غسل محل العذار بالاتفاق • والله اعلم

قوله فرادى اي جمع فرد على غير قياس كانه جمع فردان كذا في الصحاح ثم ايراد ما ههنا للتنبيه على وجوب الاحتياط في اداء المفروض فلا يرد ان لا مقام ذكره ليس بلائق من شان السنن والاداب • والله اعلم

قوله وبه يظهر ضعف ما قيل ... وفي كلام هذا القائل فانه يقول لا حاجة الى صب الماء من خارج بل يكفي صبها في بعض العضو على البعض والمعترض ايضا قائل بهذا المعنى على ما سبق من قوله ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى فان المراد بالغسل اسالة الماء ... مستعمل ولكن ما دام في العضو لا يكون مستعملا واما ما نقل من تاج الشريعة من عدم جواز نقل البلة فمحمول على عدم الاسالة وهو ظاهر • والله اعلم

وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانه لا يغسل كل مرة واحدة ولكل عضو واحد على نظر الى الدخول تحت خطاب واحد فيتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر ضعف ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العوام على عرف الشرع قلت ثم قال مرة • كما مر • بالمرفقين • هو ملتقى عظم العضد والذراع • والرجلين مرة بالكعبين • وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد رحمهما الله انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل رجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص وفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر لا بالاجماع لانه ثبت في عهد النبي عليه السلام والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم وحمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه ويكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الواو وههنا ملتبس لانا نقول الضرب بالغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام • والدرن • اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء • والونيم • وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث • والحناء • اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان • وضوء • كائنا وغسلا الا انها لا تمنع نفوذ الماء

قوله يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص قيل الوضوء غير معقول المعنى والحكم بالدلالة انما يجوز اذا عرف المعنى المقصود في الحكم المنصوص عليه • ورد بانه غير لازم في الدلالة فانه ...

قوله ومسح عطف الخ قال الامام السرخسي في المحيط المفروض منه قدر ثلاث اصابع في ظاهر الرواية وفي رواية ربع الرأس وفي رواية قدر الناصية المفهوم من هذه الرواية ان يكون ربع الرأس غير مقدار الناصية لان مقتضى العطف المغايرة والمفهوم من عبارة الهداية وهي ان المفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس ان يكون عينه ويمكن دفعها ان المعتبر في الرواية نقل العبارة بعينها فالمغايرة في التعبير كافية في العطف ولا احتياج الى المغايرة في المعنى قوله او قدر ثلاث اصابع اليد وفي بعض النسخ البداية ثلاثة اصابع بالتاء والكل وجهة فان الاصبع يذكر ويؤنث على ما صرح به في الصحاح ثم انه وجه اعتبار ثلاث اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وهي الاصابع لان المروي في مسح الخف الخطوط وذلك انما يكون بالاصابع ولان الاصل في اليد الاصابع اذ لو قطعها تجب الدية كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة العدل في الكف كما يجب في الساعد اذا قطع بعضه معها لا يقال لا يلزم من الاصالة في الدية الاصالة في المسح لان الآلة الاصلية في المسح اليد فاذا كانت الاصابع اصلا في اليد يلزم ان يكون اصلا في المسح فتدبر وانى

والخلاف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع حلقه ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه الله بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة [illegible] والصحابة وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء حتى [illegible] لا انها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق والسنة ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمياه لانه المنقول عنه كيف شاء اي بدء الاسنان العليا والسفلى من جانب الايمن الى الايسر طولا وعرضا وعند فقده الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف والسنة ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي رحمه الله والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه والسنة ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل الاصابع في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدءا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل والسنة ايضا تثليث الغسل للاعضاء

قوله وسنته الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة اخويها من قوله فرض الوضوء ومستحبه والقرينة قوله فيما بعد وسنته السواك وسنته غسل الفم الخ قوله مختار القدوري الخ وفيما نقل عنه الاداء من المتقدمين وان السنة من المتاخرين قوله البداء بالنية لم يقل وسنته النية كما وقع في سائر الكتب ليعلم ان المعتبر النية الواقعة في ابتداء الشروع لا ما وقع في اثناء الوضوء مع ما فيه من الاشارة الى ان الاولى تقديم ذكر النية على ذكر سائر السنن وان كان في الهداية والوقاية خلاف ذلك قوله اي قصد القلب للوضوء تفسير للنية والمتعلق معا اعني قوله البداء بالنية فلا يرد ان قوله اي قصد القلب تفسير للنية فلا يلزم ان يذكر في ابتداء الوضوء فتنبه قوله وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة ووجهها ان السنة ما فعله النبي عليه السلام على المواظبة ولم تنقل المواظبة فيها الا التسمية الا يرى ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول الله عليه السلام ولم ينقل عنهما التسمية وما روي من ان النبي عليه السلام كان يسمي فالظاهر ان التسمية لا انها مخصوصة بالوضوء بل لانه فعل من الافعال كذا قيل قوله غسل الفم لم يقل المضمضة تنبيها على ان المقصود الاصلي التطهير وايد هذه ما قيل من انه اذا شرب الماء لا على وجه السنة يحصل له فرض المضمضة ولكن المذكور في حكاية وضوء النبي عليه السلام المضمضة والاستنشاق فالتصريح بهما اكثر بالرواية المأثورة والعمل بالكيفية المنقولة قوله الى المارن المارن ما لان من الانف من المرون بمعنى اللينة قوله من الاسفل متعلق بمجموع البداء والغسل فتدبر وانى

قوله لا يكون الا بهذا الطريق الظاهر ان هذا الحصر اضافي فانه بالعكس ايضا يمكن الاستيعاب على ما نقل عن الصفار قوله وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا لقائل ان يقول فلا يحتاج الى الطريق الذي ذكره اذ يجوز المسح ح بيد واحدة ايضا فان قيل فيه اهتمام في امر التطهير واظهار لكمال الامتثال فيه قلنا في التجافي الكف ايضا ذلك قوله بسبابتيه قيل هكذا في النسخ المشهورة ولكن الاداب ان يقال بسباحتيه وفيه انه مع كون استعمال السباحة في هذا المعنى غير متعارف لا يستلزم ترك الادب لانه تعبيرة الاسمية لا يلاحظ فيه الوصفية على ان السب قد يكون بالحق مع ان عبارة السبابة وردت في الاحاديث النبوية فكيف يكون ترك ادب والعجب ان هذا القائل نقل برواية ابن عباس رضي الله عنه حديثا بعد سطر وفيه لفظ السبابة قوله هو غسل الاعضاء نقل عن صاحب البدائع والمحيط وغيرهما ان تفسير الولاء [illegible] المتوسط بفعل ليس منه فبين التفسيرين عموم وخصوص من وجه فالاحتياط في رعاية المعنيين معا قوله والترتيب المنصوص عليه اي الواقع في النظم النص وانما فسر به لئلا يتوهم منه كونه ثابتا بالنص

قوله وادخال خنصره صماخ اذنه الصماخ بالفارسية سوراخ گوش فلا يكون في ذكره بعد قوله ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه شيء من التكرار فقس على التوهم وانى

اي العضو المغسول ثلاثا ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول ايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه والتقديم على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر رحمه الله بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام بعده اي بعد الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما فالواو [illegible] قائما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه و

قوله وذلك يعرف بالسيلان اي في غير ما يخرج من السبيلين فيقدر الخروج بالسيلان للظهور معنى الانتقال فالسيلان لان الخروج قد يستعمل في البدو ثم انه قال بعض الافاضل الفرق بين المسفوح وغير المسفوح اي السائل وغيره بل مبني على حكمة فامتنة وهي ان غير المسفوح دم العضو من النجاسات وفصل هضم اخر في الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعته واعطى الشريعة له حكمها بخلاف دم العروق فانه اذا سال غير راس الجرح علم انه دم انتقل الآن وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو انتهى حاصله ان الشرع ادار حكم الطهارة والنجاسة على السيلان وعدمه فكلما سال حكم بنجاسته بسبب انفصاله عن العروق وكلما لم يسل حكم بطهارته بسبب اتخاذه طبيعة العضو سواء كان راس المخرج واسعا ام لا فلا حاجة لما اورد عليه بانه يدور السيلان وعدمه على سعة المخرج وضيقه والحكم عليه بانه كلما سال تعين انه دم انتقل الآن من العروق وكلما لم يسل تعين انه دم العضو تكلف ظاهر انتهى الا ان سعة المخرج وعدمها لا يكون باعثا للسيلان وعدمه الا يرى ان جرحا واسعا انقطع عنه الدم اذا عصر ومس بمجة تخرج شيء منه فهذا دليل على ان السيلان بالرقة المتمازجة بالقوة السائلة اما ذاتا او عارضا لا بسعة المخرج

وتطهير المسح بما جدّيه ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة • وناقضه خروج نجس للنجس الجسم وهو عين النجاسة بالكسر لا يكون طاهرا • منه • اي من المتوضي • الى ما يطهر • اي ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهر النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما يوجد بالانتقال من مكانها اليه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف رحمه الله لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عبارة عن السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان على ما قال وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيرهما الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناه على كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اختاره المصنف رحمه الله تعالى قوله خروج نجس احترز عما اذا عضت قرادة فارتفع الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض • و • خروج • ريح او دودة • او حصاة من الدبر • ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس واتى بقوله قد حدث في السبيلين • لا • خروج • من القبل والذكر • لانه لا ينبعث عن محل النجاسة • قال

و • لا • خروج • دودة من الجرح • لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا • لا ينقض • لحم سقط منه • اي من الجرح • و • ملء الفم • عطف على خروج وهو ان لا ينضبط الا بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام • في قيء مرة • اي الصفراء • او علق • وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم • او • قيء • طعام او ماء • وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال ملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا اطلاع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحث فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للسنة اقول منشاه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه يخرج دليل لقوله وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعالي المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل • كذا • اي كما ينقض ملء الفم في ما ذكر ينقض • دم • في قيء • بلا شرط ملء الفم للظهور كونه نجسا لكونه مائعا • ودفع دلو كانا مخلوطين • بزاق لكن غالب • او ساواه • اي الدم • الريق • او • البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا و • البلغم لا ينقض مطلقا • اي نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة • الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه • اي الفم النجس بالمجاورة وان اختلط • البلغم • بالطعام • اعتبر الغالب • فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف رحمه الله اذا ملأ الفم • و • المجلس يجمع متفرقه • اي القيء • عند • اي عند ابي يوسف رحمه الله • والسبب • يجمع متفرقه • عند محمد رحمه الله يعني لو قاء متفرقا بحيث

قوله وان غلب البلغم لا ينتقض لانه كل من الى ... والطعام ... على العفو ... يكون غالبا على ما يتصل به مع انهما ينقضان الوضوء اذا كانا ملء الفم والملازم ...

لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده
وان تعدد الغثيان وعند محمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان
واحد نقض عنده وان اختلف المجلس • وما ليس بحدث • من قيء ونحوه • ليس بنجس • اما القيء فلعل المراد
ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون
محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته
اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فيعتبر المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الا ان يتيقن مع كونه محرما
• وناقضه ايضا • نوم يزيل مسكته • اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض
وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه
او متكئا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة وان ثبت عادة كالمتيقن
به • والا • اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود
اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه • فلا • اي لا ينقض الوضوء مطلقا فلا في حكمه
وان تعمد • اي نام قصدا في الصلوة فلا فالا بي يوسف رحمه الله • واختلف في • نوم • مستند الى لو
ازيل لسقط • قال في الهداية عند عد النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا
مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض
كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قايما او قاعدا فسقط ان انتبه
قبل السقوط او حالة او سقط نايما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نايما ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال
الهبوط حدث • وناقضه ايضا • الاغماء • والسكر • الذي حصل به في المشية تمايل • والجنون • اما الاول والثاني
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث من غيره • وناقضه ايضا • قهقهة بالغ
وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم
لا يبطل شيئا منهما • يقظان • في صلوة • لمصلي في المتوضي • اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا
عن وضوء في ضمن الغسل • صلوة كاملة • اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد
فيه وهو قول النبي عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا ورد في

قوله فلا يكون محرما للاية • وهي قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس الخ • ذا في

قوله نوم يزيل مسكته • قيل لعلما طريقان في نقض النوم الوضوء احدهما ان يكون عين النوم حدثا بالسنة المروية لان كون المتوضي طاهرا ثابت بيقين ولا يزول اليقين • الا بيقين مثله وخروج شيء منه ليس بيقين فنعرف ان عينه حدث وانه ما ذكر في الكتاب وفيه ان النقض لو كان بعين النوم لما قال عليه السلام لا وضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا • ولما قال عليه السلام العينان وكاء السه مع الاصل في النصوص التعليل وانتقاض الشيء انما يكون بمقارنته لما يضاده وضد الطهارة خروج النجاسة لا عين النوم

قوله او متكئا على احد ركبتيه • هكذا في نسخ رايتها ولكن الصواب ان يقال على احد وركيها لان الورك يؤنث على ما صرح به في الصحاح لا يقال لفظ احد يستوي فيها التذكير والتانيث مثل قوله تعالى لستن كاحد من النساء لانا نقول هذا اذا كان الاحد اسما لمن يعقل وما نحن فيه ليس كذلك ثم انه نقل عن المستصفى ان الاتكاء عام يكون باي شيء كان ومن اي جانب كان والاسناد خاص بالظهر لا غير انتهى • فعلى هذا يكون قوله على احد وركيه اكتفاء ببعض الصور • ويحتمل ان يكون هذا بيان مقعده عن الارض فانه اذا كان مستقرا عليها يكون المسئلة خلافية على ما حكي في الاستثناء وعلى هذا يكون ما نقل من شرح المنية من ان المتكئ من نام على احدى مقعديه لا اكتفاء ايضا لانه لا يحكم من ان الاتكاء على احد الشقين والا يلزم ان يضع جنبيه على الارض فيكون مضطجعا فتدبر • ذا في

صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض بعد القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغشي والقهقهة
خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما • ولو • كانت القهقهة
عند السلام • اي قبله وبعد التشهد لانها وان تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها
تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان • فاذا خرج الامام عن الصلوة • به • اي
بتعمد القهقهة • فقهقه المأموم لم ينقض وضوءه • لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا
فانها تكون في اثناء صلوته • وناقضه ايضا • المباشرة الفاحشة • وهي ان يباشر امراته متجردين
وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها بلا حائل بينهما • اي ينقض وضوء الرجل والمرأة • لا مس الذكر والمرأة
فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • قشرت نفطة فسال ماء او نحوه • كالصديد والدم نقض
وان علا • على راس الجرح • فان زال لو كان بحيث • اذا ترك سال نقض والا فلا • نقض
خرج من اذن • قيح • لو خرج • لوجع نقض لانه يكون من الجراحة • والا فلا • نقض عين
رمداء او عمشاء بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات • ان خرج منها
الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر • وسياتي بيانه • كما اذا كان بها • بالعين
غرب • بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في عين يسقي ولا ينقطع • المحدث البالغ لا يمس
مصحفا ولو بياضه • الخالي عن الخط • الا بغلافه ولو متصلا • وهو المشرز • وقيل منفصلا
كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية انه في
ولم يمسه • بالكم • وقيل كره • قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم لمخالص
وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا
واختار في الهداية الثاني • وخص المس باليد • في الكتب الشرعية الا التفسير • ذكره في مجمع
الفتاوى وغيره • ولا يمس درهما فيه سورة • قالوا المراد بها الآية • الا بصرة وان جاز
قراءته • فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم
واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حل الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين
لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي • وكره دخوله • اي المحدث • مسجدا • من
المساجد • وطوافه • بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الجنابة

قوله قشرت نفطة • النفطة بفتح النون وسكون الفاء والطاء المهملة ما يقال لها بالفارسي آبله

قوله لان المس محرم وهو اسم للمباشرة لم يقل لان المحرم المس وهو اسم الخ مع انه المناسب للمقام

قوله ولا يرد العين بتخفيف الدال اي لا تحل الجنابة العين فلا تمنعها من النظر الى المصحف وانما لم يقل ولا تحل العين لما ... من الورود والعين يقال وردا ... وهو خلاف القصد وعنه على ما صرح به في الطحطاوي • ذا في

الا كبر كالحيض والجنابة • فرض الغسل • المراد بهنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو
ما يفوت الجواز بفوته • غسل الفم والانف • وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح • وغسل السرة
وان كانت واجبة و جميع اللحية • اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه
كذا في المحيط • والفرج الخارج • ذكره في المحيط والخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة
يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة • لا غسل ما فيه حرج
كالعين وثقب انضم • لانه حرج لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان
لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا
يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا • كذا • اي كالعين في الحرج • نقض ضفيرتها وبلها • فيه
اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها • وكفى بل اصلها • دفعا للحرج • لا نقض ضفيرته • اي
يجب احتياطا كذا في الكافي • وسنته • اي سنة الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية
وغسل اليدين • وغسل فرجه وخبث ببدنه • ان كان فيه خبث • والتوضي • اي استعمال الماء في جميع اعضاء
الوضوء • الا رجليه • وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
الاعضاء ليست مغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في
وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية • او كان رجلاه • بمستنقع • اي مجتمع الماء حتى لو كان على لوح
يغسلهما • ثم تثليث صب • حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث • مستوعب جميع
البدن • حال كونه بادئا • في الغسل • بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم براسه في الاصح • احترازا عما قال في
معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالراس • ثم بقيته • بدنه • بعده
اي بعد الصب المستوعب • يغسل رجليه • تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بحرف ثم لانه
ح يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى • و • سنته ايضا • الدلك • لان السنة اكمال الفرض في محله
وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه • اي الغسل • اذا تقاطرت • البلة • دون الوضوء • لما بينا
وفرض • اي الغسل • عند خروج مني • ولو في النوم • منفصل عن موضعه بشهوة • قيد بها لانه اذا
خرج بحمل ثقيل ونحوه لم يفترض خلافا للشافعي رحمه الله • وان لم يخرج • اي ظاهر البدن • بها • اي
بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • و • فرض • عند ايلاج • اي ادخال آدمي

قوله وغسل السرة وان لزم حرج او حرك لفظة الغسل وعطف السرة على القلفة لكان احسن لانه حينئذ يفهم وجوب غسل داخل السرة والحاجب واللحية صريحا ويندفع شبهة الاشكال المنفهم من قوله وسائر البدن •

قوله وهذا التقرير احسن • اي تفسير التوضي بالاستعمال حسن فانه يتم الغسل والمسح بخلاف ما قال صدر الشريعة اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ولك ان تقول مراده ايضا ان يقول بغسل اعضاء الوضوء ويمسح براسه الا رجليه الا انه ترك ذكر المسح لظهوره واختار هذا على ما اختاره ان رح كما هو الاصل في الاستثناء ان يكون متصلا فالاتصال كلما كان اشد يكون احسن بغسلهما اي بلا تاخير • قوله وليس له معنى لانها جاء انه الطهارة من التطهير فلا معنى للابتداء بهما لا حقيقة ولا اضافة مع ان في تغيير الاسلوب نوع ايماء الى تغيير الوضع في غسل الرجلين • قوله وهو كذلك اي الدلك اكمال الفرض الذي هو الغسل •

آدمي • احترازا عن البهيمة في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام • حشفة او قدرها من مقطوعها • متعلق بقدرها
في احد • متعلق بالايلاج • سبيلي آدمي • احترازا عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب
غسلا لقلة الرغبة • حي • احترازا عن ادخالهما في احد سبيلي ميتة فانه ايضا لا يوجب غسلا • على مكلفيهما • متعلق
بفرض المقدر في الايلاج • وان لم ينزل منيا • لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا • و • عند
رؤية مستيقظ منيا او مذيا • بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وان لم يتذكر حلما • لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه • لا • بفرض • ان تذكره • اي الحلم • و • تذكر
اللذة والانزال ولم ير بللا • لانه يعتبر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ
من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي
فعليه غسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان
تيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما قال ابو يوسف لا يجب عليه
حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا باليقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان
النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا • كذا المراة في الاصح • احترازا عما قيل
لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي • او الخنثى • اي الحشفة الملفوفة
بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع • و • فرض • عند انقطاع حيض ونفاس لا • عند خروج مذي
وودي • بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول • و • حقنة • عطف على خروج مذي • و • لا
عند • ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء البهيمة بلا انزال • لقلة الرغبة كما مر • اي عذراء ولم
يزل عذرتها • يعني رجل وطئ امراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها • لا غسل عليها • ما لم ينزل
لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى • ووجب الغسل للميت • اي وجب على
الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو غسل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
و • على من اسلم جنبا او حائضا • وقيل هما مندوبان • او بلغ لا بالسن بل بالانزال في الاصح
قيد به احتياطا عن قول من قال لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فوجوبه

قوله متعلق بقدرها فيه مسامحة فانه من مقطوعها حال من قدرها ولا يجوز تعلق حال المجرور بجاره فانه المعنى او قدر الحشفة حال كون ذلك القدر بعضا من العضو المقطوع حشفته •

قوله على مكلفيهما اي مكلف الآدميين المذكورين بحمل احدهما بطريق الفاعلية والآخر بطريق المفعولية

قوله لانه يتذكر اي التذكر المذكور

قوله كما في اليقظة اي حكما لو وجد في اليقظة اللذة بلا انزال عند التفكر لا يجب الغسل كذلك النوم فلا يرد ما قيل في اليقظة بلا انزال لا يوجد اللذة فلا يصح قياس احدى الحالتين على الاخرى

قوله انه مني او ودي الودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة ما يخرج بعد البول وكذا الودي بكسر الدال وتشديد الياء

قوله وتيقن انه ودي الخ لما كان المقام مقام ما يوجب الغسل وكان تذكر الاحتلام ادخل في هذا المعنى قدمه وذكر عدم ايجاب تيقن الودي في ضمنه واخر احوال عدم تذكر الاحتلام وذكر في اثنائه تيقن الودي فلا يرد انه اذا كان الحكم عند تيقن الودي مع تذكر الاحتلام عدم وجوب الغسل فمع عدم التذكير اولى مع ان التيقن بالودي عند تذكر الاحتلام ووجود الالتباس اقوى من التيقن به عند عدم تذكره فتدبر

قوله كذا في المبتغى المبتغى بالباء الموحدة والغين المعجمة اسم كتاب وما وقع بالنون والقاف فغير صحيح كذا نقل عن ابن [illegible]

لزم تقدم الحكم على السبب فتن الانزال دليل تحمل القوى فيكون مظهرا لوجوب الاغتسال
ليلزم ذلك • او ولدت ولم تر دما • فانها لورأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية
وسن لصلوة الجمعة • وهو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة • ولعيد واحرام وعرفة • اعاد اللام
لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد • وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بالسن • سيجي في كتاب الحجر ان
الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة • وافاق عن جنته • وحجامة
ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها • غنية كانت او
فقيرة • وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور • خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام فاني
لا احل المسجد لحائض ولا لجنب الا للضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد • وحرم عليه الطواف بالكعبة
لانه في المسجد والحج اي كره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف
مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض
الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي هذا وجب عليهما اي يريد دخول المنقص في
الطواف لا لدخولهما المسجد • وقراءة القرآن • اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها
يقصد • واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم
القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط • ومس ما هو • اي القرآن فيه • كاللوح
والاوراق • وحمله • اي حمل ما هو فيه • ولا بأس في قراءة الادعية • ومسها وحملها وذكر اسم
الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم ثم اتى اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى • ويكره له • اي للجنب كتابته • اي القرآن
في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض
عند ابي يوسف رحمه الله لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد رحمه الله
لا احب ان الكتابة لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة • وكره له قراءة التورية والانجيل و
الزبور لا • قراءة القنوت • لانه كسائر الادعية • ولا يكره مس القراءة بالكم • على ما سبق
ودفع المصحف للصبي • لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القـ

قوله خمس عشرة سنة كان القياس ان يقال خمس عشرة سنة
بلا تاء فيهما اي انهم لما كرهوا اجتماع علامتي
التأنيث فيما هو كلمة واحدة اوردوا علامة
التذكير في احدى جزئيه • وانه

قوله واختلف في وجوب ثمن ماء ... مسئلة
استطرادية فان موضعها باب النفقة قوله لا يجوز
لهما الطواف • اي للجنب والحائض • وحاصل هذا
الدليل كون حرمة البيت مانعة من الطواف كما ان
حرمة المسجد مانعة من الدخول فيها فيكون قوله
ولان المسجد الحرام امر عارض دليلا آخر معطوفا
على قوله لانه في المسجد لا على قوله لئلا يتوهم
انه لما جاز لا يقال ان الدليل هو هذا لان حرمة
سائر المساجد بالاستناد اليها شرعا انه
فلا معنى لان يقال حرم الطواف لكونه في المسجد
لانا نقول النهي عن دخول المسجد ثبت بصريح
النص والازم من استناد اليها وتعلقها
بها ان لا يكون لها ايضا شرف من جهة اخرى

قوله وحمله نحو اشارة الى ان الفرق بين
الجنب والمحدث فان للمحدث مس غلاف المصحف
سواء كان مشرزا او غير مشرز على الرواية
الصحيحة او منفصلا على ما اختاره صاحب
الهداية قوله او الوسادة على الارض
قيل هكذا جميع ما رأينا من النسخ وهو غلط
وصوابه اذا كانت الصحيفة او اللوح
على الوسادة او الارض ويمكن توجيهه
بان عادة بعض الكتاب ان يضع اللوح
على الوسادة الصغيرة فان وضعها على
فخذه فهو مكروه وان وضعها على الارض
فلا كراهة فيه قوله وكره له قراءة التوراة
الخ لان ما بدلوه منها بعض غير معين
وما لم يبدل غالب وهو واجب التعظيم واذا
اجتمع المحرم والمبيح غلب المحرم قوله ودفع
المصحف للصبي ذكره احتياطا اذ العموم لا ابتداء
به وان لم يكن الصبي ممن يخيف بجنابته • وان

قوله في بيان ما يحصل به الخ لا يقال كلمة ما للعموم والتيمم ايضا مما يحصل به مع انه غير مذكور في هذا البحث لانا نقول ذكره في
فصل على حدة قرينة لخصوص على انه يحتمل ان يكون ما للكمال بالعنصر قوله وان تغير النقلب على طبيعة اخرى اي طبيعة غير
ملايمة للمائية وهي طبيعة اللحية فيكون ماءه بعد الذوبان كماء الذهب والفضة بخلاف الجمد والبخار اذا انقلب ماء
فان منهما بلا يحان طبيعة الماء على ما لا يخفى فلا يتوضأ على مراد الشارح ما قيل من انه الانسب انه انقلب الى طبيعة اخرى ولو
كان كذلك لم يصح عليه اطلاق الماء ولو مضافا كما ان الماء اذا انقلب الى طبيعة البخار لم يطلق عليه اسم الماء • وان

القرآن فرض لحضرة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به
فقال ويجوزان • اي الوضوء والغسل • بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب • بماء قصد تشميسه
اي تسخينه بالشمس وقيل يكره فانه الشافعي وابو حنيفة التميمي رحمهما الله وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم
يقصد لم يكره اتفاقا • ويجوزان • بماء ينعقد به الملح كذا في العيون لمذاهب لا بماء الملح • اي حاصل
بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب
الى طبيعة اخرى • وان مات • اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه • اي في
واحد من تلك المياه • غير دموي • اي ما لا دم له سائلا • كالزنبور • والبق والعقرب والذباب
ونحوها • او مائي المولد كالسمك • والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء
وقيل البري مفسد • او خارجه • عطف على فيه اي وان مات خارجه • فالقي فيه • يعني لا فرق في
الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه • لا مائي المعاش وبري المولد • عطف على
مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده • كذا • اي كالماء • سائر المايعات • في
الحكم المذكور • او غير • عطف على مات • اوصافه • اي اوصاف شاء من تلك المياه وهي اللون
والطعم والرايحة • بمكث او طاهر جامد • احتراز عن المايع وسياتي بيانه قد وقعت عبارة
كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز
عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم تجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص
والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جواز
حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغيرها من حيث اللون والطعم والرايحة ثم
انهم يتوضؤن منها من غير نكير ذات في شرح الطحاوي انه يجوز ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته
اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي • كالاشنان والزعفران في كونه و
رق في الاصح • اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية • ان بقي رقته • قيد لما سبق المذكورة
قوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه • ما غير احدها • اي احد اوصافه • نجس • فان المراد
الموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه وهو النجس لا غير
الطاهر لا النجس طاهرا • وبجار • عطف على ما ينعقد واختلف في نفس الماء اي الحياض فاختص ههنا

قوله كالزنبور بضم الزاء والبق ما يقال له بالفارسية
پشه بزرگ والذباب ما يقال له مگس قوله والاوز
بكسر الهمزة وفتح الواو وتشديد الزاء المعجمة
ما يقال له بالفارسي مرغابي ويجمع على اوزين
كذا في الصحاح قوله وهو اللون والطعم والطعم
بالفتح ما يؤدي به الذوق يقال طعمه مر والطعم بالضم الطعام
قوله حتى قال اذا غير الوصفين الخ قال الحدادي سئل
احمد بن ابراهيم الميداني عن الماء الذي يتغير لونه بكثرة
وقوع الاوراق فيه حتى يظهر لون الورق في الكف اذا
اغترف هل يجوز التوضي به قال لا الا ان صار مغلوبا
كان مقيدا ولكن يجوز شربه وغسل الاشياء
به لانه طاهر فالمفهوم من هذه الرواية ان يكون
مغلوبية من جهة الاوصاف مانعة من التوضي مع بقاء
طبيعة الماء اي الرقة فان غسل الاشياء لا يعتبر اي
بالرقة • وان

قوله وهو عشر في عشر ايح وما ليس بمربع ولكن مساحته يقال مساحته عشر في عشر وهو في حكم عشر في عشر وبالجملة مساحته عشر في عشر بان يبلغ مائة ذراع لانه يحصل من ضرب عشرة في عشرة فان مبلغ مساحة الحوض لضرب جانبه لا يحول في جانبه الاطول في جانبه الاقصر مائة ذراع اشتوى منه والا فلا فان قيل يلزم ان يكون الما الذي عرضه ذراعان وطوله خمسون ذراعا في حكم عشر في عشر مع انه ليس كذلك على الوجه المختار اقول لعل اعتبار عشر في عشر نشأ من قياسهم الغدير اي الحوض الكبير على البحر فما لا يطلق عليه اسم الغدير • ولا يكون في طوله وعرضه سعة كما في البحر لا يكون مما نحن فيه • والى

مختار الهداية والكافي • وهو ما ذهب ثبتته وقع فيه نجس لم ير • اي لم يدرك • اثره د
اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله • او ما في حكمه • اي الجاري • وهو عشر
في عشر • اي عشرة اذرع بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر
العمق والصحيح ان يكون بحيث • لا ينحسر • اي لا ينكشف ارضه • بالغرف • المتوضي ثم
قيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله بل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية ويتنجس
والا فلا • وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما • وقد يعتبر ما هو بقدره • بان يكون له طول
وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال
ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى الارض وقال ابو نصر يتوضأ به لانه
اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس • وهو • اي كونه
طاهرا هو المختار • لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا
كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا
في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الما فصار اقل من عشر
في عشر وهو طاهر كذا في التاتارخانية • الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا
هو الصحيح • فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدايرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند اهله. كذا في الظهيرية • لا • اي لا يجوزان • بما • الرواية بالقصر على
انها موصولة • اعتصر من شجر • واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من
الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج
او • اعتصر من ثمر • لان كلا منهما ليس بما مطلق اذ لا يتبادر الى الذهن عند اطلاق
ولا يجوزان ايضا • بما • الغلبة • زال طبعه • وهو السيلان والارواء والانبات • بالطبخ
كشراب الريباس • مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة
فانه على عمومه مشكل • والخل • مثال لما اعتصر من ثمر • والمرق • مثال لما زال طبعه بالطبخ
او بغلبة غيره عليه • ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ودرايتهم
في الظاهر مخالفة فلا بد من ضابطة نعرف بها حقيقة الحال فنسمع لما نملي عليك ثم

قوله الحوض المدور ايح لان الطريق فيه ان يضرب نصف القطر في نصف الدور فما حصل يكون مجموع مساحة الدايرة فاذا كان دورها ستة وثلثون ذراعا يكون قطره احد عشر ذراعا وخمس ذراع فنصفها يكون خمسة ونصفا وعشرا فاذا ضرب في نصف ستة وثلثين وهي ثمانية عشر يكون مائة ذراع واربعة اخماس ذراع كذا في الكافي قوله كشراب الريباس نبت له ساق ضخم حامض جدا ينبت في الجبال يقشر ويؤكل • وانما اطلق عليه الشجر لان له ساق فكل نبات له ساق فهو شجر وما لم يكن له ساق فهو نجم فمن غفل عما ذكرنا قال ما قال قوله وهو السيلان والارواء والانبات لا يقال كان المناسب ان يقتصر على السيلان فان الارواء والانبات لو كان كل منهما معتبرا ماخوذا في طبع الما يلزم ان يكون ما البحر خارجا عن طبعه لعدم الارواء والانبات لانا نقول في طبعه انباتا الا ان عدم الانبات لعارض كالملح الجاري قوله او بغلبة غيره ايح لو اكتفى به ولم يذكر زوال بالطبخ لا يجعله بان يقول او بغلبة غيره او بالطبخ وبالخلط لكان احسن لان زوال بالطبخ لا يجعل عن غلبة الغير على ما لا يخفى • والى

من المقال وهي ان المطهر هو الما المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة
الممتزج والاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج
بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء
فالغالب الما والثاني اما ان لا يخالف الما في صفة من اللون والطعم والرائحة او
يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالما المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من
النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او ثنتين لم يجز الوضوء
والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء والا جاز وكذا ما الطبيخ
ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به • او • بما
مستعمل لقربة او رفع حدث • الما يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل من
القربة وازالة الحدث فاذا توضا المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضا غير
المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رحمه الله بالنية فقط • وان كان الما
مستعمل طاهرا في الصحيح • احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة
وعما قال ابو يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى
محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه طاهر غير مطهر وعليه الفتوى • الا اهاب • وهو جلد غير مدبوغ
يطهر بالدباغ • وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان بالتشميس او التتريب • الا اهاب الخنزير
والادمي • قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته
وما • اي جلد يطهر به • اي الدباغ • يطهر بالذكاة • لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان
الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذا
يطهر لحمه وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا • بخلاف لحمه في الصحيح • كذا
في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف
رحمه الله ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ • شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها

قوله او بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج هذا حصر ممنوع فان الما المستعمل لقربة او رفع حدث زال اطلاق الما المطلق مع انه خارج منهما فتدبر قوله يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء نظر الى قوله الاول بالتقطير وفي بعض النسخ بالتقصير والاول اولى لفظا ومعنى اما لفظا فان التقصير لا يوجد في كتب اللغة في باب التفعيل واما معنى فلان الكلام في عدم المخالفة لونا وطعما ورايحة وذلك في التقطير اغلب قوله او بما مستعمل معطوف على قوله زال طبعه اي لا يجوز الوضو بما زال طبعه وبمستعمل لقربة فكلمة او في محله فمن غفل عن هذا قال كلمة او لا يناسب ههنا فاحسن ان يقال ولا بما استعمل • والى قوله

قوله لكون المقام للاهانة لو قال لان عدم قبول الدباغة فيه بالذات وفي الادمي بالعرض لكان احسن فان كون المقام للاهانة لا يناسبه قوله واما الثاني في لكرامته قوله واما اي جلد اشارة الى ان ما موصوفة قوله لزم التفكيك فان الشائع لان تقدير الكلام يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فرجع الضمير ليس اجنبي عن الاول حتى يلزم التفكيك ولئن سلم فمنع التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة لها • والى

قوله فلان الحيوة لا تحلها فان قيل قوله تعالى قل يحييها الذي انشاها اول مرة يدل على حيوة العظام قلت المراد باحيائها ردها الى حالتها
الاولى بان يجعلها غضة طرية لتصلح لعمورية البدن كما في الكشاف قوله ونافجة المسك طاهرة الخ وجلد الحية والفارة تنجس وان كان ذكيا
لان جلدهما لا يحتمل الدباغ وقميص الحية طاهر كذا في الحدادي • واني

دم فيها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر • اما السبعة الاولى فلان الحيوة
لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف • كذا شعر الخنزير عند •
محمد رحمه الله لضرورته في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف رحمه الله ينجس
فينجس الماء • والكلب نجس العين • صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية
الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب • وقيل الى
بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ • وقال في
التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله • وقيل جلده نجس وشعره طاهر •
في فتاوى لو ابتل الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو
اصابه ماء مطر لا في المستنجد بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس
وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر • ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة وتعتبر
المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها لمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة
فهي ايضا طاهرة • والمسك طاهر حلال • كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب • وبول ما يؤكل لحمه نجس • وقال محمد رحمه الله ولا يشرب اصلا الا للتداوي وفي العشرة
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتداوي وقال محمد رحمه الله يجوز مطلقا

فصل

بئر دون عشر في عشر • قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او
طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدا خبره قوله الآتي نزح • وقع فيها نجس
وان عفي خرء حمام وعصفور ونقاط بول كرؤس الابر • حتى لو كان اكبر منها لم يعف
وعد رجس وبعرتا ابل او غنم • يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه
العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح
فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات
في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة • كما اذا وقعتا في محلب فرميتا • الفاء تدل على
الفورية قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة

قوله كرؤس الابر بكسر الهمزة وفتح الباء جمع
ابرة ثم ان المراد برؤس الابر الاطراف الحادة
منها فان قول محمد رحمه الله اذا انتضح على الناس
مثل رؤس الابر دليل على ان قدر الجانب الآخر
لا يعفى ومن المشايخ من قال هما سواء للحرج
والمشقة ثم ان هذا اذا كان الانتضاح على
الثياب والابدان اما اذا انتضح في الماء فانه
لا ينجسه ولا يعفى عنه لان طهارة الماء آكد كذا
في الحدادي فالذي يلزم منه ان يكون رؤس
الابر مخصوصة بالجانب الحادة منها عرفا اذ
لا يظهر لكونه قول محمد رحمه الله دليلا الا انه يعم
في [illegible] اذا انتضح الخ دلالة على ذلك فتامل
[illegible] ونقاط بول كرؤس الابر
[illegible] الثوب والبدن
[illegible] التطهير الانجاس
[illegible] حمام وعصفور الخ
[illegible] فانه نجس نجاسة
[illegible]
واني

لان من عادتها انها تبعر عند الحلب • او اخرج منها حيوان • موتى • قيد به لما سيأتي ان الآدمي
اذا انتفخ او تفسخ في الماء • والعصفور لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولى
ومات نحو آدمي تخرج الواقع في البئر فينزح كلها • اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة
لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الآلات والحال
وان تعذر نزح كلها • فقدر ما فيها • اي فينزح قدر ما فيها من الماء • فيعرف ذلك في نزح قدر ما فيها
الى ذوي البصارة • اي رجلين لهما بصارة ومعرفة في امر الماء • فائتي مقدار ما قالا انه في البئر نزح ذلك
المقدار وهو الاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة الملزمة لان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند
الاشتباه بامر الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون • وقيل بقدر ما فيها • يروى عن ابي يوسف رحمه الله
فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها
فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء
مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور
البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا • وقيل نزح مائتا دلو الى ثلاث مائة دلو • وهو مروي عن
محمد رحمه الله افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة • وان مات نحو حمامة او
دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين • الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب
وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلاثين • وهو ايضا كما مر • وما جاوز الوسط احتسب
به • ثم ما بين الحمامة والفارة كالفارة • فينزح عشرون الى ثلاثين • وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة
فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو
خمسا فاربعون الى التسع وعشرا فجميع الماء • ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي
السنورين نزح كلها كذا في الظهيرية • ونجسها • اي البئر • من وقت الوقوع ان علم • ذلك
الوقت • والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ • في حق الوضوء حتى لزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها
واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا
غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها وهو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده قال في معراج الدراية
ان الصباغي كان يفتي بهذا • وان انتفخ او تفسخ فمنذ • اي نجسها • منذ ثلاثة ايام ولياليها • ذكره

قوله ولان حكمه يفهم اذ التفسخ لا يخلو عن الانتفاخ
غالبا الا انه لما كان في التفسخ اختلاط الرطوبات
النجسة ذكره في كتب القوم معا لئلا يتوهم في التفسخ
وجوب مبالغة التطهير فوق الانتفاخ بعد نزح جميع مائها
مرة ثم ان المراد بحيوان المنتفخ الحيوان الدموي فان
غيره لا ينجس الماء سواء انتفخ او تفسخ • واني

قوله دلوا وسطا الى ستين الظاهر ان تفاوت
مقدار الدلاء بالنسبة الى اهل كل بلد فلذا لم يعينه
الشارح ونقل عن صاحب العناية ان الصاع
كبير وما دونه قليل اي صغير وقال صاحب النهاية
البيان ان ما فوق الصاع كبير وما دونه صغير
وما لا يخفى ان التفسير الثاني اولى من الاول لعدم تعيين
الوسط فيه بخلاف الثاني فانه يفهم به ان الوسط هو
الصاع قوله وما جاوز الوسط الخ ولو قال وما خالف
الوسط احتسب به يشمل صورة النقصان ايضا فان
المتبادر من المجاوزة الزيادة فقط • واني

قوله حتى اذا كانوا غسلوا الخ قال الحدادي يعني اذا كانوا غسلوا ثيابهم منها من نجاسة اما اذا
توضؤا منها وهم متوضئون او غسلوا ثيابهم منها من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجماعا لان الماء
صار مشكوكا في طهارته ونجاسته فاذا كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بما اشكوك فيه واذا
كانوا متوضئين لا تبطل صلوتهم بما اشكوك في نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك • واني

قوله فظهران عبارة الوقاية ليست كما ينبغي ويمكن ان يقال كما سوى بين الانتفاخ والتفسخ فيما سبق بكلمة التسوية اكتفى ههنا بذكر الانتفاخ لاشتراكهما في معنى بين الانتفاخ والتفسخ فيما سبق النجسية • واما قضاء التفسخ مدة اكثر فلا جزم به لتبدل الاحوال والازمان اذ يجوزان يكون تفسخ بعض الحيوان في بعض الازمان اسرع • ويجوزان يتفسخ في الخارج ثم يقع في البئر وافي

قوله بل غسل ما اصابه • اذ بها تم تمام المعنى في هذه المسئلة على ما نقل من الجد ادرح آنفا قوله ولا به حيث لا نجسة بها اي في الخارجية اذ غيرهما من سائر اعضائه حتى قيل ان الانسان ان كان غير مستنجٍ او متنجسا نجس بدم نزح الى الكل قوله وسؤر الادمي مهمور العين بقية ما شربه الحيوان ثم عمم فاستعمل في الطعام ايضا • لا يقال ان ينبغي ان يكون سؤر الجنب نجسا لسقوط الفرض به لانا نقول في الصحيح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ان الفرض لا يسقط به وفي رواية سقط لكن لا يصير الماء مستعملا • وافي

قوله نور اكل الفارة يفهم منه ان الحكم في كل حيوان طاهر السؤر قد تنجس فمه ان شرب على الفور يكون الحكم فيه ايضا • وافي

التفسخ لان حكمه ههنا اتم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر زمانا من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقديره المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم دفعا لتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس • ولا نجسة بها منذ وجد • حتى لا يلزم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها • ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا • حال كونه غير نجس العين • اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه • ولا به خبث لا نجسة بها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لكن لا العين كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا نجسة بها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل الى الصيرالى مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر الا انها مخلوقة لان استعمال وانما تصير نجسة بالموت • الا ان يدخل فمه • اي فمه فيه • اي في الماء • فيكون حكمه • اي الماء • حكم لعابه • فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس نزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك نزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه • وسؤر الادمي طاهر الفم • سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا • وسؤر كل ما يؤكل لحمه كذلك • اي طاهر الفم طاهر • لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله • وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة • قيد به لان سؤرها قبل اكلها او بعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فيعتبر الحرمة نجس • وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذه تشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة • وشارب الخمر فور شربها نجس • اما سؤر الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم • وسؤر الدجاجة المخلاة • اي الجائلة في عذرات الناس • وسباع الطير وحية

قوله وهذا الشير الى التنزه اي عدم التحامي عن النجاسة قوله والاول الى جهة الحكم والقائل ان يقول ينبغي ان يكون الامر بالعكس لان الحرمة لا توجب النجاسة كما في التراب حتى يكون كراهة السؤر بها اشد لان الحرمة قد تكون للنفاذ في الغذاء وقد تكون للنجاسة ثم الشراب من قبيل الاول والسباع من قبيل الثاني لانا نقول فكان الاولى ان نجعل العلة ههنا نجاسة اللحم على انه يحتاج حينئذ الى بيان الفرق بين الخنزير وسائر السباع حيث صرحوا بنجاسة العين في الاول وعدمها في الثاني وهو ان الحيوان النجس عليه قسمين منه ما يكون ظاهره وباطنه نجسا وهو نجس العين كالخنزير والكلب على رواية ومنه ما كان ظاهره طاهرا وباطنه نجسا كالحيوانات المخلوقة للاستعمال من البغال والحمير وسائر البهائم فهو ليس بنجس العين وفيه تامل قوله وشارب الخمر ادرها اهتماما وان علم حكمها مما سبق قوله وسؤر الدجاجة بفتح الدال فيها افصح من كسرها الواحدة دجاجة ذكرا كان او انثى والها للافراد كحمامة وبطة قوله اي الجائلة من الحيوانات • وافي

قوله الوزغة بفتح الواو والزاء والغين المعجمتين ما يقال له بالفارسي كرباسك قوله اي التردد في الضرورة فان الحمار يربط في الدور والافنية فكان للضرورة لكنها دون ضرورة الهرة والفارة لدخولهما المضايق دون الحمار • فلو لم يكن ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال • ولو كانت الضرورة كضرورتهما كان مثلهما في سقوط النجاسة • وحيث ثبت الضرورة من وجه واستوى النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض • ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب • وليس احدهما اولى من الاخر فبقي الامر مشكلا كذا فيما نقل عنه • وفيه بحث من وجهين الاول ان قوله وحيث ثبت الضرورة من وجه الى آخر كلامه كلام لا يحتاج اليه في اثبات التردد في الضرورة فانه قد علم من اول الكلام والثاني ان قوله وليس احدهما اولى من الاخر فان جانب الطهارة مرجح • وافي

وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذرة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة • وسؤر الحمار والبغل مشكوك • هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزل على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد رحمه الله فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا • يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره • من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي • بخلاف نبيذ التمر • حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال ابو يوسف رحمه الله يتيمم فقط ومحمد رحمه الله جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء • واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئرا ان جعلها اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول يجوز بها

قوله وقدر في الكتاب بخمسة اذرع لعن بعض ان من ابي حنيفة رحمه الله وقال انه استعمل الرأي في المقادير ومشايخنا قالوا فنواه حوج في مكان علم بسؤال اهل المذكران قدره خمسة اذرع يمنع التعدي فلا يكون عملا بالرأي كذا في المحيط **قوله** معروريا في المصادر الاعروريا بر هنه بر اسب نشستن **قوله** والنقل نقل النبوة اي نقل صاحبها فلا بد ان النبوة ليست من قبيل الاجسام حتى يصح انتقالها بالنقل ولا يحتاج الى الجواب بان نقلها ثبت بالحديث فان معنى الحديث ايضا ما ذكرنا او مثله **قوله** باب التيمم سمي به لورود النص عليه وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا مع كونه مبتاعن معنى لازم له وهو القصد والنية **قوله** استعمال الصعيد بقصد التطهير اي استعمال الصعيد في تطهير مواضعه المعهود فلا يرد النقض بالاستعمال الصعيد بقصد التطهير المخفف قيل قال الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو

نجس وفوها طاهر بنجس فعار الماء ثم عاد والصحيح انه طاهر فيكون ذلك معتبر النزح ولذا نزح وجب ينزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق الماء فيه ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذكر غيره ان لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما تبين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان • والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه فلا يرد علينا كون سؤر البغل والحمار مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف بالقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معرورا والحر حر حجاز والنقل نقل النبوة وانما قلنا انه مخالف القياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله المتولد من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون طاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المائعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد • وشرعا استعمال الصعيد لقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت • خلافا للشافعي رحمه الله • والاكثر من فرض واحد • وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض ويصلي به من النفل ما شاء • لمحدث • متعلق بجاز • وجنب وحائض ونفساء عجز • عن الماء • اي ما يكفي الطهارة حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ما يكفي الوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء لا التيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا عاجز

انه لا يشترط استعمال الحجر في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس نعم والجواب ان قوله على قصد التطهير بيان لوجه الاستعمال فهو في معنى ان يقال استعمال جزء من الارض في تطهير اعضاء مخصوصة ولا يخفى ان الحجر الاملس جزء من الارض يستعمل في التطهير بها على النحو المقصود في تعريف القدماء والتمييز في تحليله ولهذا جوزوا التعريف بالاعم • واني

قوله بمكث الفرسخ الخ فيكون الفرسخ اثني عشر الف خطوة والميل ثلث **قوله** او برد يؤدي الى الهلاك الخ يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز فيه التيمم كذا ذكره الزيلعي ثم ان جواز التيمم في المصر للخوف عن البرد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لان تحقق هذه الحالة نادر في المصر كما صرح به في الهداية والشروح وقد صرح في المجمع وغيره بان التيمم في المصر لعدم الماء وان كان نادرا في المصر جائز بالاتفاق فرق بين المسئلتين مشكل جدا قيل ويمكن الفرق بين الصورتين بان انقطاع الماء في المصر اقرب احتمالا بالنسبة الى قلة البرد فيه وادامته خصوصا في المواضع المعتادة لا كثرة **قوله** فوت صلوة عبارة مفعول خاف في اذا خاف **قوله** جاز له التيمم جواب اذا **قوله** بضربتين متعلق ايضا بجاز الا ان الباء ههنا للاستعانة وفي بنية الصلوة للملابسة فلا يلزم تعلق الحرفين بمعنى واحد بمتعلق واحد كما قالوا في قولهم اكلت من بستانك من العنب ان من الاولى للابتداء والثانية للتبعيض ويمكن ان يقال على تقدير ان الباء للملابسة فيهما بضربتين متعلق بجاز المقيد بملابسة النية كما ان بنية متعلقا به مجردا عن هذا القيد فلا يلزم اتحاد المتعلق واما ما قيل من ان تعلق بنية من حيث الملابسة السببية وتعلق بضربتين من حيث الملابسة الركنية ففيه ان اللازم منه ان يكون الباء للملابسة على كل من التقديرين والاختلاف في نوع الملابسة لا يوجب تغاير معنى الباء حتى يندفع المحذور

قوله والمراد باليدان المضروبتان انما قال كذلك لان الاستيعاب بنفس اليدين لا الضربتين

قوله او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فان قيل ما فائدة تخصيص الاستيعاب باليد المضروبة او لم يكن بها نقع قلنا النقع غير لازم لان الله سبحانه قال فتيمموا صعيدا طيبا بلا فصل بين ما عليه الغبار وبين غيره كذا في الكفاية • واني

الخلاف لبعده • اي الماء متعلق بعجز وا ميلا • وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة • او مرض • لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمل اشتد مرضه ولا اشتراط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه الله • او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما • وعدو او سبع • منعه وبين الماء • والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز • او عطش يحصل له او لدابته • او عدم آلة • كالدلو والحبل • او خوف فوت صلوة الجنازة • ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او اماما للحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد • ولو بناء • اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء • الا • اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة • لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء • بنية الصلوة وسجدة التلاوة • متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يؤدي به الصلوة • فلغا • اي اذا اشترط فيه النية لغا • تيمم كافر لا وضوءه • لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به • بضربتين • متعلق بجاز • استوعبتا • اي المضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه مع مرفقيه • حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه • والا • اي وان لم تستوعبا • فثالثة • اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع فقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر • على طاهر • متعلق بضربتين من جنس الارض • كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب والحنطة والشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع • اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها • ولا يترمد •

قوله حتى لو بقي الخ نقل عن الحاوي للامام الحصيري انه سئل نصير عمن تيمم ولم يصب جميع وجهه قال سمعت الحسن بن زياد يذكر عن ابي حنيفة وابي يوسف وزفر واصحابهم انهم قالوا اذا تيمم فمسح الاكثر من ذراعيه اجزاه وكذا ذكر في فتاوى ورا المنهم عن الفقيه ابي ابراهيم قال وكذلك في كل ما يرجع الى المسح فمسح الاكثر من ذلك جاز وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا مسح اكثر الكف والذراعين يجوز كما في مسح الرأس والخف فعلى هذه الرواية الغرض استيعاب الاكثر المجمل لان الاستيعاب في جميع الممسوحات لا يجوز الا بحرج قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ هذه الرواية لكثرة البلوى فيه بهذا النقل ولكن قال قاضيخان في فتاواه واستيعاب العضوين شرط في ظاهر الرواية حتى لو لم يمسح بين الحاجبين او العينين ولم يحول الخاتم ان كان ضيقا وكذا المرأة السوار لم يجز • واني

قوله [illegible]

اي لا يصير رمادا • بالاحتراق • كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع
اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد • قوله وان كان ذلك الطاهر • بلا
نقع • اي غبار • وعليه • عطف على قوله على طاهر • النقع • المنقطع اي والغبار تبين على النقع
بلا عجز • عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا فاصاب وجهه وذراعيه غبار
فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز • ويجب طلبه • اي الماء • غلوة • وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى
اربعمائة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب
القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط • ان ظن
قربه • اي الماء • والا فلا • يجب طلبه • وندب لراجيه • اي الماء • تاخير الصلوة الى اخر الوقت
فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها • وضعه • اي الماء
في رحله او امر غيره به • اي بوضعه فيه • ونسي فصلى به • اي بالتيمم • لم يعد • الصلوة
الا عند ابي يوسف رحمه الله • ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز • التيمم • وفاقا وقيل
وهو ايضا مختلف فيه • طلبه • من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه
به • اي بثمن المثل • وهو ليس عنده • تيمم والا • اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده
لا • يتيمم • وقبله • اي قبل طلبه منه • فقيل جاز • التيمم اختاره في الهداية • وقيل لا • اختاره
في المبسوط • ولم يجز • التيمم • على ارض تنجست وزال اثرها • لانها لم تكن طيبة وان طهرت
بخلاف الصلوة • اذ الطهارة كافية فيها • وناقضه ناقض الوضوء • لانه خلفه • والقدرة
على ماء كاف لطهره • لان الحدث السابق لم يطهر حقيقة فينتهي طهورية التراب لانه من
اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء الى ظهره مثلا وفني الماء واحدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في كل واحد
منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله
وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ • فضل عن حاجته • فانه لو كان مشغولا بما يدفع العطش كان في حكم العدم

قوله وعن ابي يوسف رحمه الله كان محقق نقل هذه
الرواية بعد قوله فيما سبق بعيدا ميلا الا ان الشارح
تبع صدر الشريعة في ايرادها ههنا اشعارا بالمخالفة
[illegible] وجوب
الطلب [illegible] التيمم بلا طلب
[illegible] نظر [illegible]
[illegible] قال • واني

قوله فلو صلى بالتيمم تفريع على كون الماء منسوبا
[illegible] صحته [illegible] قوله في رحله
[illegible] الاثاث وانما قال
في [illegible] على خبره بعيد بالاتفاق
قوله ولم يجز التيمم على ارض [illegible] الفرق بين التيمم
[illegible] لا مثل [illegible]
[illegible] لان التيمم بدل من الماء والماء
[illegible] النجاسة والصلوة تجوز مع [illegible]
[illegible] التيمم [illegible] ما لا يخفى حيث
[illegible] اذا [illegible] تجاوز
[illegible] الطهارة [illegible] النجاسة
قوله والقدرة على ماء كاف لطهره اعلم ان ما
[illegible] يمنع جواز التيمم [illegible]
[illegible] رفيقه ثم [illegible] فليس [illegible]
[illegible] ويمكن اتمام [illegible]
[illegible] المبتغى التيمم للبرد [illegible]
[illegible] تيممه وان لم يجد الماء [illegible]
[illegible] اباح التيمم [illegible]
[illegible] ان يقول ان الاصل في [illegible]
[illegible] القدرة على الماء لقوله تعالى فلم تجدوا
[illegible] العدم [illegible] البرد او تبدل
البعض [illegible] • واني

قوله ينتقض تيممه بالنوم هذا بناء على ان النائم لعدم شعوره بالماء كمن يصلي بالتيمم وبقربه ماء ولا يعلم فلا ينتقض تيممه بالمرور بل بالنوم ولكن
انتقاض تيممه بالنوم ايضا مبني على ان النوم المتجمع لشرائط النقض وهذا اذا كان تيممه للحدث اما اذا كان للجنابة فلا ينتقض
بالنوم ايضا هذا على رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعلى رواية اخرى ينتقض لقدرته بنوم الماء [illegible] منسوبة بالماء
قوله وجرح اكثره اي اكثر ما يقصد تطهيره من اعضاء الوضوء او جميع البدن واختلف في حد الكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد
الاعضاء ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو وقيل ان هذا الاختلاف في اعضاء الوضوء دون الغسل فان الاتفاق
ان المعتبر في الغسل اكثر البدن من حيث المساحة قوله ويعيدها هذا بناء في اطلاق قوله فيما سبق فلو صلى بالتيمم في اول
الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها فانه بعد ذكر الموانع كلها يمنع بعمومه وجوب الاعادة سواء كان المانع من قبل
العباد او من غيره فتدبر قوله باب المسح اورده عقيب التيمم لانهما رخصة ولكونهما موقتة وكونهما مسحا
وكونهما بدلا عن الغسل واخره لكونه ثابتا بالسنة بخلاف التيمم فانه ثابت بالكتاب ولانه بدل عن المجموع وذاك عن البعض • وان

و • ناقضه ايضا مرور الناعس به • اي التيمم على الماء • حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم
لا بالمرور على الماء • كالمستيقظ • اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء الا الردة
فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم صح صلوته به • جرح اكثره
اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في
الحدث الاكبر • تيمم • لان للاكثر حكم الكل • والا • اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل
الاعضاء في الوضوء والغسل • ولا جمع بينهما • اي بين التيمم والغسل لانه جمع بين البدل و
المبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة لغيرها الا، وباكثر مواضع
التيمم جراحة لغيرها التيمم لا يصح وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا
قال الزيلعي • المانع • من الوضوء • لو كان من قبل العباد • كاسير يمنعه الكفار من الوضوء و
المحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك • جاز له • التيمم • ويعيدها • اي الصلوة
اذا زال • المانع •

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة • فيجوز بها الزيادة
على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويخاف من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح
اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في
اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة مشروعة اذا كان الرخصة للاسقاط
كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع
والغسل واذا نزع صار مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان
لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر
رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل
رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول انه
سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب
لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر الصلوة فان العامل
بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم والتحقيق جوابا
ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان

قوله حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم • واللزوم الاثم لا بد فيه من وجه وسنذكره • ويمكن ان يقال من جانب صاحب الكافي ان الغسل لا يكون
مشروعا ما دام متخففا وايام الرخصة فكلما الغسل اكثر رجله يصير في معنى نزع فاذا وجد النزع حقيقة او معنى يكون الغسل مشروعا على ان الغسل متخففا غير
مستحسن شرعا لانه لا يخلو من كلمة المردة كالمشي في نعل واحد والكلام في المشروع وكان مراد الشارح بقوله اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم
قوله لو كان الماسح امرأة لعل وجه التعرض للمرأة رفع لما توهم من كون النص مقصورا على مورده لكونه مخالفا للقياس فيكون مخصوصا بالمذكور
قوله لان دليل جوازه لم يفرق بينهما مع كثرة احتياجهن الى الرخصة بل هو اشد احتياجا للضعف بنيتهن قوله ثم يحتمل من جنب الرجل اذا
صار جنبا قوله لان المقصود ههنا الاشارة الخ قيل كيف يفهم من هذه العبارة ان الشافعي رحمه الله اول قائل من الائمة بخلافه والاشارة الى
ما لا يفهم من العبارة بوجه من وجوه الدلالة لا تصح بل المقصود دفع تصحيح القاعدة وجعلها على وفق المذهب الا على مذهب الخصم ويمكن دفعه بان الاشارة
القاء المعنى في ذهن الغير باي طريق كان ولا يشترط في احد الدلالات الوضعية والكلام مع العالم بالمسئلة ولا يخفى ان من علم مذهب الخصم في هذه
المسئلة وسمع هذه العبارة ينتقل منها الى المخالفة قوله لو غسل رجليه فلبس خفيه فاتم الوضوء او قال لو توضا على الترتيب فغسل احدى رجليه فلبس
احد خفيه ثم غسل الاخرى فلبس الآخر لكان احسن
واوفق بمذهبه لان الترتيب لديه فرض فلا يمكن
غسل الرجلين الا بعد اتمام الوضوء عنده وقيل
فيه الطهر بالتمام احترازا عن الطهر ان نقض كوضوء
المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز
المسح عليه قوله والمقيد للبقاء والاستمرار
هو الاسم هذا في الصفة المشبهة • وفي امثالها
صحيح مسلم • واما في غيرها من اسم الفاعل وما يشبهه
فلا يخفى ما يدل عليه تعريفهم بانه اسم • والفاعل ما اشتق
من فعل لمن قام به بمعنى الحدوث • وقد يسمى بعضهم وتحويل
الصفة الى فاعل كحاسن وضائق عند قصد النص
على الحدوث ومن الظاهر ان اسم الفاعل
والمفعول في قرن واحد لاشتراكهما في دخول
لام الموصول عليهما وفي غيره من الامور المشتركة
لعدم دلالته على الحدوث • والى

الى فرما دام مسافرا لا يجوز له الا تمام حتى اذا فتحها بنية الاربع تجب قطعها والافتتاح بالركعتين
كما سيأتي في صلوة المسافر واذا فتحها بنية الثنتين ولو نوى الاقامة اثناء الصلوة تحول
الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم واثم
اجزاؤه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا فيثاب عليه والعجب ان هذا
مع وضوحه ممن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على نحول من العلماء الفحول مرة • او لم يسن
في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك • ولو كان ذلك الماسح
امرأة • لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطابات • الا جنبا
لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني
في طهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق في المسح لفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي
فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح
لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب فتنتقض مدة المسح فانه ينزع
خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ما يتيمم ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح • ملبوسين على طهر تام عند الحدث • هذا احسن مما
قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي
رحمه الله فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم تمم
الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق
كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه • والمقيد للبقاء والاستمرار
هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد • وانما قلت احسن لجواز توجيه عبارة العلوم بان يجعل على
طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام
عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا • للمقيم متعلق بقوله جاز • يوما وليلة وللمسافر
ثلاثة • اي ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام
ولياليها • من حين الحدث • لا حين اللبس والمسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح
هو وقت الحدث • على ظاهر خفيه • متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظ

قوله لجواز توجيه عبارة العلوم الخ هذا الكلام غريب فان حالية على طهر متعين اذ لا يجوز
كونه صلة للبس لان الطهر عرض لا يناسب اعتبار وقوع اللبس عليه وكذا تعلق قوله عند الحدث
بقوله تام متعين اذ تعلقه بقوله لبسهما تغيير المعنى فان اللبس بحادث حال الطهر التام لا يمكن ان يجد
عنه فلا وجه لجعله من قبيل التوجيه لانه المحمل الصحيح للعبارة وهو هذا دون غيره • والى

قوله او يكون الظاهر منه اقل الخ اي الخف ما يستر الكعب وما يكون بعضا منه اقل من اقل الخرق المانع فعلى هذا يكون معنى قوله او لو ظهر قدرها فلا يجوز اما ما ظهر
منه قدرها فلا يقال له خفا وجوربيه الثخينين وفي الحدادي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لا يستشفان اي لا يرى ما تحتهما من
بشرة الرجل من خلالهما قوله يشف الثوب اي رق حتى يرى ما وراءه فعلى هذه الرواية يكون شرط صحة المسح على الجوربين الثخينين فان استلزام الثخانة وهي الاستمساك بلا شد
عدم رؤية ما فيها غير ظاهر • والى

او يكون الظاهر منه اقل من ثلاثة اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة
الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على ما لم
يستر كعبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع • او جرموقين
هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما • ملبوسين على الخف قبل الحدث • حتى لو لبسهما عليهما
بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له
بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على جرموقين
ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة
كانت للرجل ولم يكن للخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق لا مانعا سراية الحدث
اليه بل منع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم يمسح فلبس الجرموق لا يجوز
عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا
عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على الخف الملبوس فوق مخيط من كرباس
او جوخ او نحوهما فانه لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع
جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في
حكم العدم اولى في المخافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه
مع التزامهما ذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه الله في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق
من كونه خلفا عن الرجل • او جوربيه الثخينين • اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان
الامام الاعظم لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى
او المنعلين • المنعل والمنعّل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه لا يمكن مواظبة المشي عليه
فيصير كالخف • او المجلدين • وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف • لا يجوز
المسح • على عمامة وقلنسوة وبرقع • بضم القاف وفتحها الخمار • وقفازين • ما يعمل
لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليهما لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها
لكن مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية

قوله او المنعلين المفهوم من بعض كتب اللغة صحة مجيئه من الافعال والتفعيل على ما اشار اليه الشارح • والى
قوله والمنعل ما وضع الخ فيه اشكال لان مجورب المنعل لكان يجب ان لا يكون في ذكره فائدة ظاهرة وان كان
غير ثخين من اه ان يكون تحت ظهيرة الكعب في الخف بل تنقيعهم اياه بمانة الكعب على ما ذكره الشارح فتبع لا نعو
قوله او المجلدين كان حقه ان لم يذكر فيه قوله كما فعله صاحب الوقاية الا ان خيال التخصيص ما يتحقق فيهما
فانه نسب من الاذى الاعلى كما اختاره صاحب الهداية قوله لانه لدفع الحرج ولان المسح معدول به
عن سنن القياس على ما مر ولم يرد المسح على هذه الاشياء • والى

قوله وإن أصاب موضع المسح ماء المطر إلخ فيه أن مقتضى كون المسح ثابتا على خلاف القياس أن لا يصح المسح إلا بإمرار الأصابع عليه كما ذكروا في التيمم حيث قالوا لو ذر التراب على وجهه لم يصح التيمم وإن لم يمسح فتأمل. قوله وأيضا اتفقوا أن الماء إلخ يمكن أن يقال مراد صدر الشريعة بيان وجه كون الفرض مقدار ثلاثة الأصابع مع أن الظاهر أن يكون المد إلى الأعلى فرضا أيضا لكونه مذكورا في رواية المغيرة حيث قال إن النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما إلى أعلاهما فقال إنما كان الفرض مقدار ثلاثة أصابع لأن شأن الفرض أن يؤدى بالماء الذي ليس فيه شائبة الاستعمال والماء الذي ليس فيه شائبة الاستعمال في هذا المقدار وما بعد ذلك وإن كان طاهرا إلا أن اللائق أن يعد ذلك تكميلا للفرض لا أداء به وما يكون تكميلا للفرض يكون سنة فلذلك عد الفقهاء مقدار ثلاثة أصابع منه فرضا وما عداه سنة فإن قيل ما معنى شائبة الاستعمال والماء لا يصير مستعملا في عضو واحد قلت يعني دليل عليهم قولهم في مسح كل الرأس وكيفيته أن يضع كفيه وأصابعه إلخ حيث لم يكتفوا في بيانه بوضع كف واحدة احترازا عن شائبة الاستعمال فيها لكن والله أعلم
ولا يبعد أن يقال الأصل في المسح اليد

وفرضه أي فرض المسح على الخفين قدر ثلاث أصابع اليد من كل رجل على حدة حتى
لو مسح على إحدى رجليه مقدار إصبعين وعلى الأخرى مقدار خمس أصابع لم يجز ولو
مسح بإصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود ولو أصاب موضع
المسح ماء المطر قدر ثلاث أصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر أو بالطل وأصاب
الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن أصابع الرجل كما روي عن الكرخي وسنته مدها
أي الأصابع حال كونها مفرجة من أصابع القدم إلى الساق هذه العبارة منقولة
عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة إن ما زاد على مقدار ثلاث أصابع إنما
هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لأن مد الأصابع إلى الساق إذا كان سنة لم يحصل إلا
بالماء المطهر وقد اتفقوا أن الماء المستعمل غير طهور وأيضا اتفقوا على أن الماء ما دام
في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكره خرق قدر ثلاثها أي ثلاث أصابع القدم
الأصاغر يمنعه أي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر أصابع القدم لأنها الأصل في القدم
حتى يجب الدية بقطعها بلا كف ولأن للأكثر حكم الكل ولأنها المنكشفة واعتبر الأصاغر للاحتياط
هذا إذا كان خرق الخف غير مقابل للأصابع وفي غير موضع العقب أما إذا كان مقابلا لها
فالمعتبر ظهور ثلاث أصابع أيها وقعت في مقابلة الخرق لأن كل إصبع أصل في موضعها وإذا
كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر أكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع إذ لا عبرة للبس
وظهور الأنامل لا يمنع في الأصح بل المانع ظهور قدر ثلاث أصابع بكمالها وإنما يمنع الخرق
الكبير إذا كان منفرجا يرى ما تحته فإن لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه إذا دخل فيه الأصابع
دخلت لا يمنع ولو هذا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لأنه للمشي لبس وتجمع الخرق
في خف لا فيهما يعني إذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو
منها القدر المذكور منع المسح لأنه يمنع السفر به ولو كان القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء
المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة
حيث تجمع وإن كانت في خفيه أو ثوبه أو بدنه أو مكانه أو في المجموع وبخلاف الانكشاف
أي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من بطنها وشيء من فخذها

قوله حتى يجب الدية إلخ أي إن وقع القطع في اليد يجب دية الأصابع فقط إذا انقطعت وحدها ومع الكف أيضا ولا يجب حكومة العدل في الكف كما يجب في الساعد إذا قطع بعضه معها كما مر في الكتاب وهذا دليل على أن الحكم في الرجل أيضا كذلك والله أعلم

قوله خروق كثيرة تحت الساق ما بين الركبة إلى الكعب ساق فما تحته مبدأ الكعب إلى منتهى القدم داخل تحت نهاية الساق وهي الكعب قوله ما يدخل فيه مسلة بكسر الميم وتشديد اللام ما يقال له بالفارسية جوال دوز والله أعلم

من فخذها وشيء من ظهرها وشيء من ساقها حيث تجمع تمنع جواز الصلاة والمعذور و
سيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر رحمه الله أي إذا انقطع عذره وقت
الوضوء واللبس حتى إذا وجد حال الوضوء لا اللبس أو بالعكس أو الحالين لم يمسح بعده
وناقضه أي المسح ناقض الوضوء لأنه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث إلى القدم حيث
زال المانع فيجب نزع الآخر إذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع
بخروج أكثر القدم إلى الساق لأن موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله هو الصحيح
لأن للأكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لأنه ربما يحصل
بلا قصد فيلزم الحرج وقيل أكثر العقب وهو قول أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
إن بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث أصابع لم يبطل مسحه وعليه أكثر المشايخ
وإن كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه
أيضا مضي المدة لما روينا إن لم يخف ذهاب رجله يعني إذا انقضت مدة المسح
وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون
المذاهب وبعدهما أي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق إليهما
دون باقي الأعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل إصابة أكثر القدم قال في الفتاوى
التاتارخانية إذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث أصابع أو
أقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله
ويجب غسل الرجل الأخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الإمام أبي جعفر إذا أصاب الماء أكثر
إحدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الأصح
وبعض المشايخ قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض
الثلاثة المذكورة فكأنهم اختاروا الرواية الأخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه إلا أن المسح عليهما
ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع أحد طاقيه أو
قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لأن الجميع شيء واحد لاتصال الخلق
كالرأس بعد المسح ولو نزع أحدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح خفه

قوله لا بعده أي بعد الوقت فإنه بعده يخرج يمسح رجليه قوله خلافا لزفر رحمه الله فإنه يقول لا يخرجه إلى آخر مدة المسح لكون طهارة المعذور كاملة في حقه ونحن نقول طهارته ضرورية فإذا خرج الوقت تكون منتقضة من أول الوقت حتى إذا وجد الانقطاع والله أعلم

قوله وإن كان القدم إلخ انظر إن هذا إلخ روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه إن خرج أكثر العقب ينتقض المسح ولا ينظر إلى ما تبين الأصح فإنه في البيان بذكر الكفوة وقوعه وبأن قول أبي يوسف رحمه الله في هذه المسألة ليس مختار المفتوى والله أعلم

قوله ولو ابتل جميع القدم ناظر إلى قوله في المتن قيل بلوغ الماء الكعب قوله وإذ أصاب إلخ ناظر إلى قوله وقيل إصابة أكثر القدم قوله على النواقض إلخ أي نقض الوضوء ونزع الخف ومضي المدة والله أعلم

قوله فيعيد مسح الجرموق الآخر الذي لم ينزع بعد قوله ومسح خفه أي الخف الذي نزع منه الجرموق والله أعلم

قوله وهي عود الخ وفي المحيط اي عيدان يجبر بها الكسر وفي الصحاح ايضا مثله قوله العصابة بكسر العين المهملة وال

لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآ
وقيل نزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح ومقيم مسح
مسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام
ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه
مسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه
فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على
الجبيرة وهي عود تجبر به العظام المكسورة وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة
التي يشد بها الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع اي الغسل ولو
كان مسحا حكما بالجمع بغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة
بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره والا فلا يترك
وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كان ثبت
مشدودة بخرقة اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا
لان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت
في الصلوة عنه اي عن برء بطل اي المسح واستأنف الصلوة والا اي وان لم تسقط
عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستأنف الصلوة
ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط
التثليث في جميع الروايات وقيل التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على
اكثر العصابة والاشتراط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز
وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوز
موضع القرحة وان لم يضر حلها بل مسحها عن موضع الجراحة يضر حلها وغسل ما تحتها الى موضع
الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفصد واما الموضع
الظاهر من اليد بين العقدتين من العصابة فالصحيح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما

قوله باب الدماء لما قدم ذكر الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر عقيبه حكم الاحداث التي يقل وقوعها وهو باب الحيض والنفاس ولهذا المعنى قدم
الحيض لان الحيض اكثر وقوعا منه لا يقال لو كان الامر كذلك لما قدم النفاس على الاستحاضة لانا نقول المراد بالكثرة بحسب اقتضاء الطبيعة
والاستحاضة ليست بمقتضيات طبائع النساء قوله لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه اي الاخذ قيد ولا بأس في حد الحيض لان
المراد الآيسة بعد سن الاياس بعد حيضا على مذهب الاصح قوله ولو رأته في مدته الخ اي جزاه في مدة الحيض سوى الباقي المتقدم
من الحيض وان لم يحط الدم بطرفيها والطهر ايضا بعده منه ان احاط الدم بهما ومنه لعيم اثر حد الباقي الواقع بين الدمين منه قوله ولا ان

٩٨

فربما يسيل الماء موضع الفصد **باب الدماء** المختصة بالنساء وهي ثلاثة حيض ونفاس
واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا
يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء
في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ الاياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا
وجه لاخذه في حد الحيض واقله اي اقل مدته ثلاثة ايام بلياليها يعني ثلاث ليال
كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلاثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة
لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله
في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولو رأته في مدته اي الحيض سوى الحيض
وطهر متخلل فيهما اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم
المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين
خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد
تقرر ان اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلت هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون
الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك وكذا قال في البدايع ان المرأة
لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر
عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديره
والصحيح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر
الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا الشيء وهو الساعة صغرى مدة

قوله لانه مدة اللزوم اي لزوم العبادة قوله فاوجب ان يكون الطهر الخ اي تمام الطهر وتمام الحيض قوله وليس كذلك فانه يجوز ان يتجاوز الطهر وبعض الحيض الى شهر ثانيه وال

قوله ممن رأته مبتداة الخ هكذا عبارة نسخ كتب القوم وكان الظاهر ان يكتب الباء على صيغة الفاعل فكانهم جعلوها بمعنى من ابتداء بها الدم ثم انهم جعلوها من قبيل نصب العادة في العادة لا يكون عادة الا بتكرار ولا تكرار ههنا لكونها مبتداة اعتبرت حالها بالنسبة الى طهر الحامل ثم ان قوله وستة اشهر طهرا قيد اتفاقي ليس له دخل في صحة الحكم اذ لو رأت دما ثم استمر الدم فالحكم على هذا التقدير ايضا كذلك على ما تصرح به في الكلام وال

قوله اعلم ان احاطة الدم الخ • مربوط بقوله وطهر متخلل بينهما حيض الخ قوله ولو كثر من عشرة ايام الى اربعة عشر يوما قوله فان وجد في عشرة
الخ مبتدأ وخبر والجملة صفة عشرة وقوله طهر آخر قايم مقام فاعل وجد قوله فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر الخ يعني في هذه الصورة
م م م ط ط ط م م ط ط ط م الطهر الثاني وان كان غالبا على الطرفين الا انه ليس مغلوبا باعتبار كون اليوم دما حكميا • والي

رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بسبعة عشر شهرا
الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم بطرفين شرط بالاتفاق
لكن عند محمد رحمه الله لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف رحمه الله لطرفي مدة الطهر المتخلل
وهو ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من
ثلاثة ايام لا يصلح فاصلا بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلاثة ايام او
اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام
بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل
الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به
احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول الا الاقوال الخمسة
الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يفصل ان احاطة الدم بطرفيه في عشرة
او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه شرط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد
رحمه الله شرط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم
المتوالي دما عنده فاذا وجد في عشرة ذلك الطهر منها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به
لكن يصير مغلوبا بان يعد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر ايضا
حيضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او
متوخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلاثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه
ستة اقوال ووضعوا امثلة لجميع هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا
ثم يوما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلاثة طهرا ثم
يوما دما وثلاثة طهرا ثم يوما دما ويومين دما ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون
يوما ففي رواية ابي يوسف رحمه الله العشرة الاولى التي جاء فيها الدم وحاشيتها طهر
والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد رحمه الله العشرة بعد طهر هو
اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند

قوله والعشرة الرابعة التي طرفاها الخ لقائل ان يقول اكثر مدة الحيض عشرة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما فيلزم ان يكون حيض
ابي يوسف رحمه الله في العشرة الاخيرة من خمسة واربعين لا في العشرة الرابعة من الاربعين كما ذكره الشارح ويمكن دفعه بان الكلام
في المبتداة واذا استمر المبتداة فالحكم فيه ان يكون عشرة ايام حيضا وعشرون طهرا في كل شهر سواء كانت الرؤية في اول الشهر او
في آخرها على ما رآه صاحب الهداية وصرح به صاحب الكافي حيث قال وعند عامة العلماء يؤخذ من اول ما رأت عشرة وتصلي عشرين
كما هو ... لكنه الا ان قول ابي يوسف رحمه الله في المبتداة ليس على اطلاقه فان اعتبار اكثر مدة الحيض عنده في حق الازواج
حيث لا ... الزوج حتى يمضي العشرة واما في حق الصلوة والصوم فالمعتبر عنده في المبتداة اقل مدة الحيض كذا في الحدادي • والي

وعند محمد رحمه الله العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة
حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عنده وذلك
لما حكم في كل صورة بكون الطهر ان تخلل فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان
حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحد منهما
الاول والثانية استحاضة ولنصور صورة ليفهم منها الاقوال بسهولة • وهي هذه
د٥٥د٥٥٥د٥٥٥دد٥٥٥٥٥٥٥د٥٥٥٥٥٥٥٥د٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥د
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام • والنفاس دم يعقب الولد • وهو في
الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في كلام العرب فعلاء يجمع على فعال
غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح • ولا حد لاقله • لان خروج الولد امارة بينة على انه من
الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انه
من الرحم فجعل الامتداد مرجحا • واكثره اربعون يوما • لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين
يوما • وكل • من الحيض والنفاس • يمنع استمتاع ما تحت الازار • كالمباشرة والتفخيذ وتقبيل
وحل ما فوقه وعند محمد رحمه الله يتقي موضع الدم فقط • والصلوة والصوم • للاجماع عليه
وتقضيه فقط • اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم بنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت • ويوطأ
بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة • اي
حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس ولا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان تقطع
الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى في وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فتطهر حكما فاذا
انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلاثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر
الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت
مبتداة فتؤخر الغسل استحبابا وان انقطع لاقل من ثلاثة اخرت الصلوة الى آخر

قوله الاخيرة حيض الخ اي الاخيرة من خمسة
واربعين يوما • والي

قوله وهو في الاصل الخ • يعني يقال نفست المرأة
نفاسا اذا وضعت فالنفاس بكسر النون يكون
في الاصل مشتركا بين المعنى المصدري وبين
ان يكون جمع النفساء • والي

قوله امارة بينة الخ • اي خروج الولد قبل
ذلك الدم دليل على كونه من الرحم فيكون
المخرج دم النفاس وان قل مدته بخلاف دم
الحيض فانه لا دليل على خروجه من الرحم
فيحتاج فيه الى امتداد خروجه الى ثلاثة
ايام فضمير انها راجع الى الدم وكان حقه
التذكير لكنه انثه نظرا الى معنى النفاس

قوله لان الحيض يمنع الخ • لحديث عائشة
رضي الله عنها وللزوم الحرج في قضائها
لم يقل لان الحيض والنفاس اكتفاء بما هو الاصل •
والي

الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة
بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم
بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى
عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت
ثم في الثالث تركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة • ويكفر مستحله • اي وطي الحائض
الا ان حرمته ثبتت بنص قطعي • والناقص • مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة • عن اقل الحيض
اي الثلاثة • والزائد على اكثره • اي العشرة • او على اكثر النفاس • اي اربعين • او على عادة عرفت
لهما وجاوز اكثرهما • اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او النفاس وجاوز الاربعين فاذا
كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون
التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال • او على
عشرة حيض من بلغت مستحاضة • او على اربعين نفاسها • وما رأت حامل من الدم استحاضة
اما الثلاثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن
الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة • واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد
على ايام اقرائها استحاضة • واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما • واما النفاس فاذا
لم يكن للمرأة عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة • واما السابع فلما
عرفت في اول الباب • ثم بين حكم الاستحاضة فقال • لا تمنع صلوة وصوما ووطئا • لقوله
عليه السلام المستحاضة تتوضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت حكم الصلوة بعبارته
وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق
لا دم رحم فثبت الحكمان الاخيران دلالة • والنفاس لام التوأمين • هما ولدان من بطن يكون

قوله ان ترى يوما دما الخ • مستحله مخالفة لاطلاقهم ان
الطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم
المتوالي • واني

قوله والعشرة التي بعد الثلاثين استحاضة • لم يقل والعشرون
التي بعد الثلاثين على قياس ما قال الخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة لان المحتاج الى البيان العشرة التي بعد الثلاثين
لا ما فوقه قوله او على عشرة • لم يكتف بما سبق
من قوله والزائد على الاكثر لئلا يتوهم كون الحكم في
المبتدأة على خلاف ما يخالفها قوله فيكون طهرها
عشرين يوما الخ • الظاهر انه على تقدير استمرار
الدم اوان البلوغ مستحاضة في [illegible] عبارة
من خروج الدم بحيث لا يعقبه طهر تام قوله
فلما عرفت الخ • من انسداد رحم المرأة اذا حبلت • واني

يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله
وانقضاء العدة من الآخر وفاقا • لهما انها حامل بعد فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع
الثاني وله ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد
وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع • وسقط يرى بعض خلقه • كيد ورجل او
اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه
بالولادة • واما الاياس فلا يقدر بمدة • بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها حكم باياسها • فما رأته بعد الانقطاع حيض • اي الم تحد فان رأت بعد ذلك دما
كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة • وقيل يحد • واختلف فيه فقيل يحد بخمسين
سنة • وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتليت بانقطاع
الحيض لطول العدة • وقيل يحد بخمس وخمسين • وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو • وقيل
يحد بستين سنة • وهو مروي عن محمد رحمه الله نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ • واختلف
فيما رأته بعدها • اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان
رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل
التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة • صاحب العذر ابتداء
من يستوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما • بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ
ويصلي فيه خاليا عن الحدث • وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب
الانقطاع حقيقة • قال الفاضل البرجندي في الغاية ذكر في الذخيرة وفتاوى المرغيناني والتوابع
والحاوي وغير مطلوبه جامع المخلاطي والمنافع والجوهرة انه لا يثبت الاستحاضة منها حتى يستمر بها تمام
وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال
الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم
يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية
كما تراه وكانه هو الذي اراد به الرد على الكافي بان كلامه يخالف تلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما
لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة حين ذكر في الكافي من ارسل الخ

قوله وانقضاء العدة متعلق بحملها اي قوله تعالى حتى
يضعن حملهن قوله يرى بعض خلقه الخ • والا فلم يستبن من خلقه
فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان
تقدم طهر تام جعل حيضا والا فهي استحاضة كذا في الكافي
ذكره في الدرر وفيه كلام لان الظاهر ان العلوق لا يحصل
الا في الاكثر من خمسة عشر يوما قوله وفي الحجة اليوم كما
واني

قوله ويبطل به الاعتداد الخ • هذا يخالف ما اورده صاحب
في فتاواه حيث قال لو اعتدت الآيسة بالاشهر وفرغت من
العدة ثم تزوجت بزوج آخر ثم حاضت وولدت فعلى
القول الذي لا اياس حد مقدر وما تراه من الدم لا يكون
حيضا لا يفسد نكاحها مع الثاني وعلى القول الذي ليس
للاياس حد مقدر وما ترى الآيسة من الدم يكون حيضا
يفسد نكاحها مع الثاني ووطئ الثاني انه ظاهر فان المفهوم
من كلام قاضيخان ان فساد النكاح بعد انقضاء عدة الاشهر
على قول من يرى تحديد الاياس لقوله لا رأته الآيسة
مثل ما رأته الصغيرة والمفهوم من كلام الشارح ان الفساد
ان رأته قبل تمام العدة فان رأته بعده الى وكذا
المفهوم من كلام صدر الشريعة ايضا ومع هذا اعتبارهما
قبل انقضاء العدة مخالف لكلام صاحب الهداية وصاحب
الولوالجية فتدبر • ثم اختار صاحب الهداية في رواية
في رواية الدم ان تراه على العادة فان رأته ولم يكن
على العادة لا يبطل اياسها الآيسة بالاشهر كذلك الوقت
ولكنا نقول انما حمل الزيلعي كلامهم لا لوقوع في كلامهم
حمل حقيقته انما حمله على انه لابد لمانع من ارادة المعنى المجاز
وهو قولهم وقت يستوعب الوقت كله • وقوله ويكون
الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب و
بهذا يعلم ان ما فهم الشارح لا يكون الا على ما
ادعاه الخ يكون تفسير الكلام بما لا يرتضيه صاحبه
واني

الشرح جامع بخلاطي فالوافي قوله الا ان زوال العذر بانتقاض الوقت كالثبوت
ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فيحتاج الى تقدير
فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام
السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولهذا اشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت
اولا ولو حكما الى آخر الحقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل صلوة ويصلي به اي
بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي رحمه الله يتوضأ
لكل فرض ويصلي النوافل تبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله
وعند زفر رحمه الله دخوله وعند ابي يوسف رحمه الله بكلاهما فاذا توضأ قبل الزوال الى آخر وقت
الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه والمصلي بعد طلوع الشمس يتوضأ قبل طلوعها
وبعد طلوع الفجر لوجود خروج لا دخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس بنجاسة ثوبا
كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق
زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان آلة المعتد لقطع النجاسة هي الماء
المتنجس الى آخر [illegible] عليه لكن بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه
الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فان فيه سوية لا ينعصر عن الثوب بل يبقى في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها
اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدر
بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي ما من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في الثالثة
بحيث لو عصر بعد لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وبتثليث
الجفاف عطف على العصر اي قدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد
بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا
اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد رحمه الله
ابدا لان التنجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف رحمه الله يطهر بالغسل ثلثا والتجفيف ثلثا

قوله لانه انما يصير صاحب عذر الخ الظاهر انه من قول الشارح
قوله ولهذا اشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما لا يخفى
ان هذا الدفع بقوله ولو حكما فقط
د آني

قوله لوجود دخول الوقت الخ كان الاحسن ان يقول لعدم
خروج الوقت وان وجد وقوله يصح الصلوة الى آخر الوقت
عدم خروجه قوله باب تطهير الانجاس اي بيان المعفو عنه
ومكانه فيكون المسائل المتعلقة بالماكولات والمشروبات
في هذا الباب بطريق الاستطراد به وان امكن ارجاعها ايضا الى
ما نحن فيه باعتبار حمل المصلي شيئا منها في الصلوة قوله
كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا لوجود تجدد الماء
ثلاث مرات مع زيادة قوله كما سيأتي في تطهير البساط
د آني

ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ورائحة ذ ففي فاذا كانت الحنطة منتفخة بالنجس
ففيه يغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف ويغلي
اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس سقي
بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود
الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات
ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحل فوض تعيين
بعضها الى رأي المبتلى وبين بعضها آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا
بغسل رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر رأس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا
لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا يطهر
اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر
الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر المصقل كالمرآة والسيف والسكين
ونحوها بالمسح وانما عبر بالمصقل لانه اذا كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر
البساط يجري الماء عليه قدر يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر اليوم والليلة
كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف
الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحركه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على
الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر
للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الآجر
المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب والشجر والكلأ القائمان
في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع منهما الشجر والكلأ يغسل ولا يكفي
فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة
والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في نجس
الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا

قوله بحيث لا يبقى الخ اي لم يبق ازالتها لان بخروج
موضوع فما يرام ان يكون حكم التخفيف معنى القاء للعصر
د آني
قوله ان تنقع الحنطة الخ لا يقال لو خفف اولا لم تنقع
في الماء لكان اقوى في الشرب لانا نقول في التخفيف اولا
احتمال شدة تأثير النجاسة البتة
د آني

قوله ان طهر رأس الحشفة في بعض الكتب رأس الذكر
ولا يخفى ان كلا منهما قيد اتفاقي والمراد عدم ملاقات
المني محل النجس فتدبر قوله حتى انه ان لم يكن طاهرا الخ
فان قيل ما الفائدة في طهارته ومجرى المني مجرى البول
فيتنجس بملاقاته اياه لا محالة قلنا كانهم لم يعتبروا
النجاسة الباطنة لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه
ان ماتت شاة فخرج عن ضرعها اللبن يحل الحلب لغيره
ولا يتنجس بنجاسة الوعاء كذا في البحر
د آني
قوله ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم قال
في الكافي فان الزق به تراب او رمل وجف صار كالذي
له جرم كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
د آني

الا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد رحمه الله انه تارة اعتبره من حيث الوزن وتارة قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يوكل لحمه ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف رحمه الله بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل كغيره اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يوكل فان بول ما يوكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم في الغليظ وما دون الربع في الخفيف لا العفو الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس اتفاقا كما في غسله النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وهو ضد النظافة ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا كانت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب بطن مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف رحمه الله لم يجز مطلقا كما يصلي في الثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه ندوة ثوب نجس لف به الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا بحيث يقطر البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار او لبس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب متنجس اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على بر وقت الدوس فـ الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات او واحدة بعد غسلها ثلاثا وعصر كل مرة اي ثلاثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا

قوله مما غلظ متعلق بقدر الدرهم اي بيان له ... منه

قوله دفع لتوهم الخ لانه يتوهم ان الصغير مطلقا لا يكون سببا للطهارة ولو قال في المتن ولو من صغير لم يوكل لكان اظهر في اداء هذا المعنى واني

قوله وروث وخثي الروث بفتح الراء وسكون الواو ما للفرس من النجاسة والخثي بكسر الخاء للبقر ... مصدر كذا في الصحاح وان كان صاحب ... لم يفرق بينهما حيث قال الخثي في الخاء المفتوحة رجيع البقر وكذا في الخاء المكسورة لهذا المعنى

قوله الدخريص بكسر الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة والصاد المهملة بالفارسي تيريز جامه

قوله فان بول ما يوكل الخ فانه عند محمد رحمه الله طاهر فيكون ما انتضح منه عفوا واني

قوله كالميتة اذا صارت الخ لو اكتفى بالاخيرين لكان اوجه فتدبر قوله والخمر خلا اي اذا صارت خلا واني

قوله متنجس الخ اشارة الى انه من قبيل تنزيل المتعدي منزلة اللازم قوله في اجانة الاجانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يقال له بالفارسي كرسانه (?) واني

قوله بعد غسلها اي غسل الاجانة واني

لا يطهر اي لا يصب الماء عليه والغسل في الماء الجاري يتنجس الماء بأول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي يغسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن يتمكن المياه في النجاسة بالمحل قال الشافعي اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء بأول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي الغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر الغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وكذا الاواني الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل سن الاستنجاء في مجمل الفقه النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بما او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله لا عدد ويدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في الصيف الادبار ابلغ في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في

قوله اي عند ملاقاة الخ يعني الثوب المتنجس في اول الملاقاة يستحق الغسل ثلاثا وفي آخرها يستحق الغسل مرتين وعلى هذا ينبني التفاوت في الغسل بين الرواية الاظهر وغير الاظهر لكن يرد على الاظهر ان يكون الماء الواحدة بالنظر الى المحل طاهرا وبالنظر الى ثوب آخر غير طاهر فتأمل

قوله بالاراقة اي بالاراقة الكاملة وهي بانقطاع القطرات بالمسح او التجفيف قوله فصل سن الاستنجاء قيل لو كان الاستنجاء سنة لكان تركه مكروها واجيب بان القياس كان كذلك الا انه ترك بحديث ابي هريرة فانه قال فلا حرج ونفي الحرج يدل على عدم الكراهة

قوله والاستنجاء طلب الفراغ عنه لو قيل طلب النجو للفراغ عنه لكان اوفق باستعمال باب الاستفعال على ما وقع في عبارة صاحب المغرب حيث قال اصله من النجوة وهو المكان المرتفع لانه يستتر بها وقت قضاء الحاجة وقيل من نجى الجلد اذا قشره واني

قوله كذا في التاتارخانية انما اورد كلامه ردا على صاحب الوقاية فانه قال والاستنجاء من كل حدث غير النوم والريح فان المتبادر من كلامه الاطلاق مع انه مخصوص بما خرج من البطن

قوله ويدبر بالثالث صيفا قيل وكذلك عبارة الوقاية الا انه سهو منهما فان يدبر في المرتبة الثالثة ليس بالباء الموحدة بل بالياء من الادارة يدل عليه عبارة فتاوى المضمرات حيث قال كيفية الاستنجاء الرجل ان يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدير بالثالث بلا ادخال كلمة الباء في الثالث وفي الفتاوى الظهيرية ايضا بدون حرف الباء وقال ابو جعفر يستنجي بالاحجار الى قوله وان في الصيف يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدير بالثالث الا في قال يحتمل ان يكون يدير في عبارتها ايضا بالياء بان يكون الباء صلة او زائدة لانا نقول يمنعه قوله فيما بعد ويدبر بالثاني وان الثالث شتاء واني

الاستنجاء ان يقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة • والمراة في الوقتين الصيف
والشتاء مثل صيف الرجل في يدبر بالاول اذ البلا يتلوث فرجها • والغسل بعده • اي الحجر • اولى ان امكن
بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة • ان لم يكن صايما كذا في الظهيرية • ويغسل
ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقا • او اصبعين • ان احتيج الى زيادة • او ثلاث • ان احتيج الى
الزيادة ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء • ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه
والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تغسل كما يغسل الرجل الا انها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى
تقع اصبعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية • ويغسل بيده ثانيا • وجب • اي
غسل المخرج • بمجاوزته ما فوق الدرهم • من النجس المخرج مفعول المجاوزة • الى ان يبقى • متعلق
بيجب • ولو بما • اي لو كان الغسل بمقدار • فوق الثلاث • فان المعتبر هو النقا لا العدد حتى
لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث زاد عليها • لا يستنجي الا بالماء عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما
ثانيا ويكره بعظم • لانه زاد الجن كما ورد في الحديث • وطعام • لما ان لما فيه من تحقير المال
المحترم شرعا ولبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة • وروث • لانه نجس فينافي
في التنقية • وآجر • وخزف وفحم وشي محترم • من الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام
مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة • ويمين • للنهي عنه ايضا • الا ضرورة • بان يكون يسراه مقطوعة
او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية
في الجملة • ويكره • استقبال القبلة في البول والغايط كذا استدبارها • لكن لا مطلقا بل بكشف العورة
لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او
غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للمحدث بل لازالة لم يكن مكروها • ولو في
البنيان • لان الدليل لم يفرق • ويكره فعلهما • اي البول والغايط • في الماء والظل • اي ظل
قوم يستريحون فيه • والطريق وتحت شجر مثمر • لما في خبر المشهور للنهي عن الجميع في الحديث والستر
ظاهر • والتكلم عليهما • للنهي عنه ايضا • والبول قايما الا لعذر • كذا في التاتارخانية • ويجب
الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم • اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا

قوله ويغسل موضعه • اي موضع الاستنجاء •
قوله عسى يقع اصبعها • كذا في جميع النسخ رأيناها
كلمة ان سهو من الناسخ اذ حق استعمال عسى يقع ان
يكون بان لا يقال انه يجوز حذف ان من معمول عسى فيحمله
عليها ولا لان الفحول لم يجوز فيما قدم انه المرفوع على خبره
المصدر بان مثل عسى زيد ان يخرج • واما مثل عسى ان يخرج
زيد فلا يجوز وما نحن فيه من قبيل الصورة الثانية • واني

قوله والتكلم اي يكره التكلم حال كونه مستنجيا عليهما • مني
قوله على انقطاع العود اي التقاطر • واني

كذا في الظهيرية • وقيل يكتفي بمسح الذكر واختذا به ثلاث مرات • والصحيح ان طباع
الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي الى ان يقع احدا علم بحاله
كذا في التاتارخانية • ومع طهارة المغسول طهرت اليد كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط
فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ • لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع بعد الشرايط
وامر وجب ضرب ابن عشر • اي صبي ستة عشر سنين • عليها • اي على تركها لما روي انه عليه
السلام قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر
سنين • ومنكرها • اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها • كافر • لثبوتها بالادلة القطعية
التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد • وتاركها عمدا مجانة • اي تكاسلا • فاسق يحبس حتى يصلي لانه
يحبس لحق العبد فبحق الله احق به • وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم • مبالغة في الزجر • ويحكم
باسلام فاعلها بالجماعة • يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال
عليه السلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلوة
بجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا • ولا يجري فيها النيابة
اصلا • اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني
لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد • ويجب باول الوقت على غير معذور • لوجود السبب
كما تقرر في الاصول • ويجب عليه • اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى
عليه افاق وحايض ونفساء طهرتا • باخره • لانه السبب في حقه • ولا يجوز قبله • لامتناع
تقدم المسبب على السبب • فوقت الفجر • قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر فيه الى
الاولى او الواجبات • من • طلوع • الصبح الثاني • وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح
الصادق الى طلوع الشمس • لما روي ان جبريل عليه السلام ام برسول الله فيها حين طلوع
الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين
هذين وقت لك ولامتك • ووقت الظهر من زواله • اي الشمس • الى بلوغ الظل مثليه
اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر والامامة جبريل

قوله ومع طهارته الخ • اي اذا طهر الشي المغسول طهر اليد معه ولا يحتاج الى غسل جديد • واني
قوله كتاب الصلوة اي هذه كتاب الخ • اشارة الى ان الاضافة لادنى ملابسة قوله مجانة بالتخفيف يقال مجن مجونا ومجانة من باب الاول اذا لم يبال ما صنعه • واني

قوله خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده لا يحكم باسلامه فيها على الصوم والحج قوله لانها مخصوصة الخ لو قال بدله ان قوله عليه السلام من صلى صلاتنا الى قوله في الكفرة ايضا لا يفهم منه تخصيص الحكم بالصلوة مع جماعة وخلا الكلام عن التكرار • واني

قوله باخره والظاهر ان المراد بالاخر ما يقابل الاول وفيه اول الوقت وانتهاؤه فان الاخر هي سبب لوجوب الوقت ان لم يؤد قبله • اي فالجزء المتصل بالاداء • واني
قوله او الى الواجبات فالمراد هي تسمية الظهر ظهرا لانه اول وقت ظهر في الاسلام • واني

عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلانه عليه السلام في اليوم الثاني
في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال الفيء لغة الرجوع
وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين تقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال
لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تاما ح ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه
الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا صار الظل مثله وخروج وقت
العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة
من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي
من غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة رحمه الله البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما
الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت من حمل عامة
الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه
الى غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما
آخره فلاجماع السلف على انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل
طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني
على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة كما يجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاها فظهر فساد العشاء لا الوتر
فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب
بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم
يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع فيه الفجر كما تغرب الشمس او قبل ان
يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر
قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر وصح

قوله وهي مبتني على خروج الوقت اي الخلاف في اول وقت العصر مبتني على خلاف في آخر وقت الظهر وافي

قوله وفي المبسوط الخ قال شارح المجمع فيما نقل عنه قولهما اوسع في العلم لا في الوقت انتهى ولك ان تقول معنى قولهما اوسع اسهل للناس وارفق فانه اذ وقت المغرب اذا كان غروب الحمرة يكون اول وقت العشاء اسرع في الصيف والشتاء ولا يخفى انه اهون لهم لان الاول زمان النوم والغفلة والثاني زمان البرد والشدة ومعنى قوله احوط لوجود معنى الشفق على

قوله على اختلافهم اي اختلاف الائمة في معنى الشفق وافي

حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعده
وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع
في بيان الاوقات المستحبة فقال وتستحب تأخير الفجر الى ما يمكن ترتيل اربعين آية ثم
اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
وتستحب تأخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح
جهنم وتأخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث و
انتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل
ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتأخير الوتر الى الفجر لمن يثق بالانتباه
وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل
فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره وتستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي
عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم
غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر
والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعه قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة
وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل
الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الى
آخره الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لان
اداءها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاداها كما وجب لم
يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما التحريم
لتفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلا آيتها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتأدى
بالناقص واما اذا تلاها فيها فسجدها جاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في

قوله [illegible]

قوله وبه يوفق الخ فيكون ملحوظا بالنظر الى ابتداء العشاء وقول المصنف بالنظر الى انتهائها ولي

قوله [illegible]

الوقت المستحب لا منها لا الفوت اي التأخير بحيث العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ان
حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب
بالحضور وهو افضل وان أخر مكروه والتقييد بالمذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها
في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب
جاز تطوع بدأ به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها
فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى كما قضى والافضل قطع الاولين يعني تطوعا بدأ
به فيها او نذرا اداه فيها والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع
الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور
وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا تكره الفائتة في هذين الوقتين الآخرين وقت الاحمرار فانه
القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج
الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة المتعلقة بشأن جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطبة
الحج وغيرها ذكر الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ عن الصلوة لان مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه
في باب صلوة الجمعة ان شاء الله وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية تجوز الفائتة
وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر ولا يجمع فرضان في وقت
بعذر خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر
والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب و
العشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء قضتهما فقط وعند الشافعي
رحمه الله تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا
وقت العشاء والمغرب لانه يجوز الجمع بالعذر كما مر صارت اهلا في آخر الوقت تقضيه
لا من حاضت او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي رحمه الله اوله
حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة

قوله اذ الوجوب بالحضور فيه نظر لان الموجب بالحضور الوجوب المطلق لا وجوب الاداء في الوقت المحرم وكذا افضلية الاداء وكراهية التأخير مقيدة بان يعدم المانع على اشتمالها لتعلق النهي [illegible] الكراهة بالوقت فتدبر. وانی

قوله وكره بعد طلوع الفجر لورود النهي عن التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بهما لان الوقت متعين فيها حتى لو نوى تطوعا كان عين سنة الفجر من غير تعيين منه كذا في الزيلعي قوله فانها لا تكره كيف وكراهة النفل لاجلها على ما مر آنفا. وانی

قوله وكره ما سوى الفائتة ح وفيما نقل عنه وهذا التقرير احسن من قول صاحب الوقاية وكره النفل اذا خرج الامام للخطبة الجمعة لانه اقتصر على النفل فخصص الخطبة بالجمعة ويمكن دفعه بانه من باب الاكتفاء قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر اي الحر والبرد على ان دأب المصنف تقديم قول ابي حنيفة رحمه الله واختاره في هذا الاطلاق مخالف لدأبه فانه اذا اطلق الخطبة يتناول خطبة الاستسقاء ايضا مع انه لا خطبة فيه عنده وفيه تأمل قوله خلافا للشافعي رحمه الله وما استدل به الشافعي رحمه الله من الاحاديث الدالة على الجمع فمحمول على الجمع في الفعل لا الجمع في الوقت والجمع في الفعل ان يؤدي الظهر مثلا في آخر وقته والعصر في اول وقته فيكون دالا على الاداء. وانی

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة
سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة
العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها الذي قبله
ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير
متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن
وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ووضع
المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل
اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية
وترسل اي تمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع
بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة وحي على الفلاح حول
وجهه يمينا وشمالا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار و
قيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار
في صومعته يعني اذا كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عليه السلام فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم
فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الاعلام كما خص بطول القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه ويكون يحدر وهو الاسراع
وهو ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح
مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا
وقد قال الامام السرخسي لا يحول في الاقامة الا ان يكون الناس منتظرون ويستقبل فيهما

قوله لانه ليس بسنة اصلية اي ليس من السنن المشهورة لان الاصل في سنية الاذان حصول الاعلام ووضع الاصبع للمبالغة فيه فاذا وجد الاعلام يكون الوضع غير لازم قوله المئذنة بكسر الميم المنارة قوله من الكوة بفتح الكاف وتشديد الواو ثقب البيت وايضا بضم الكاف لغة فيه. وانی

قوله ويكون يحدر والحدر بالحاء والدال المهملتين على وزن النصر يقال حدر في قراءته وفي اذانه اي اسرع قال الزيلعي وروي عن ابراهيم النخعي انه قال شيئان مجزومان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة يعني على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف فان قيل ما فائدة الوقف والمنقول في حي على الصلوة الهاء دون التاء قلنا لما كان مراده الوقف قطع النفس والحدر اذ الحدر ينافيه الاضافي في الجمع بين علامة الوقف والوصل كما هو اصل الكشاف في قوله تعالى [illegible] في ان الوقف الجزم من الامور لغفلته فاذا الحديث فما قال ابن [illegible] مع ان النبي عليه السلام جمعهما في قوله الاذان جزم والاقامة جزم. وانی

اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام
والتثويب في كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب
استثناء من قوله يثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب للاعلام بالجماعة وهم في
المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه
ويأتي المصلي بهما اي بالاذان والاقامة لفائتة واعادة ولاولى الفوائت وخير فيه اي
الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز
اي الاذان للمحدث وفي المبتغى للمراهق والعبد وولد الزنا والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا والاعمى الا ان يؤذن لنفسه مراعاة
لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما القاعد والفاسق كذا اي
كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد اي لعدم شرعية
تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته
بمصر وكره للاول اي للمسافر تركهما اي الاقامة ولا الثاني اي المصلي في المسجد تركه
اي الاذان ايضا كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما
قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما
للاولين لا الثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي
بجماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غير عبارته هاهنا الى ما ترى وذكرهما اي
الاذان والاقامة لنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته
اي بغيبة المؤذن لم يكره فان اقام بحضوره كره ان لحقه بهما اي باقامته وحشة
السامع للاذان والاقامة يقول قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما هلموا
الى الصلوة فعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا
كذلك بل يقول في الاذان لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفي الثانية صدقت
وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن
فسمع الاذان لا يترك القراءة لان الاجابة بالحضور ولو كان في منزله ترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية باب

قوله اي من يؤذن الخ فسره مع عدم الاحتياج اليه لظهور معناه اشعارا بان الاستثناء منه فقط و... له واني

قوله مراعاة لسنة الخ اي انما يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان ولعدم الاحتياج الى القيام

قوله واقامة المحدث الخ انما ذكر اقامة المحدث دون اذانه مع انهما ذكرا من غطيهما تحت كراهتهما لان باقامة المحدث يلزم الفصل بين الاقامة والشروع في الصلوة بالتوضي

قوله وانت خبير بان المفهوم الخ لو قال المفهوم منه كراهة ترك المسافر الاذان وهو ليس بمكروه في حقه لكان اظهر في اداء مراده واني

قوله لانه اجابة الخ ان اجاب المؤذن حكما بحضوره الى المسجد والمراد بجواب الاجابة وقد وجد بحضوره ومنه يعلم ان يكون الحاضر الى المسجد مستثنى من قولهم لا كلام والكلام عند الاذان بان يجوز له ذلك بلا بأس واني

قوله لانه مقالة من جملتهم صاحب الهداية قوله صفة كاشفة اي مبينة لحال الموصوف لا مخصصة له وفيه مع ذلك اشارة الى وجه تقديمه
على سائر الابواب ومنهم من جعل صفة مخصصة بان يقول لجواز الصلوة شرائط لا تقدم بها كالقعدة الاخيرة فانها شرط الخروج من الصلوة وكالتحريمة
شرط الدخول في الصلوة وليست بركن وكترتيب الركوع على القراءة والسجود وعلى الركوع فانه رعايته شرط جواز الصلوة وكذا اداء اتمامها مع الامام انتهى
وفيه انه يخالف قوله الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه على ما ذكره الشارح الا ان يقال هذه الامور غير داخلة ايضا في ماهية الصلوة
وهي الافعال المخصوصة والتحقيق ان الشرط قد يكون شرطا للابتداء وقد يكون شرطا للتمام والبقاء والمتبادر من شروط الصلوة
هو الاول ولذلك حمل الصفة على الصفة الكاشفة واما من نظر الى عموم مفهوم الشرط جعلها صفة مخصصة واني
قوله اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما اي حق الشرط ان يكون مقدما على المشروط من حيث انه مشروط وكان شرطا للابتداء او شرطا للانتهاء
قوله هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية قال فيما نقل عنه في الكنز طهر بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه وقال في الوقاية
هي طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه
ووجه الحسن ان قولهما وثوبه ومكانه معطوف
على البدن فظاهره يقتضي ان يكون التقدير هكذا
طهارة ثوبه ومكانه من حدث وخبث وفساده
لا يخفى انتهى وانت خبير بان وجه اندفاعه ايضا
اظهر من ان يخفى فان القراين الحالية معينة
للمراد وكافية في دفع اللف خصوصا فيما يكون
الاختصار معتبرا والايجاز رأيا مشتهرا واني
قوله عادم ثوب الخ تنكير ثوب اشارة الى ان
شرط الصلوة عاريا انعدام الثوب مطلقا سواء
كان من حرير او من غيره كذا في شرح الظهيرية
قوله ليكون استر الظاهر ان المراد من الستر
ستر العورة الغليظة ففي كون القعود مادا رجليه
الى القبلة استر من القعود على الوضع المعتاد في الصلوة
تأمل لا يخفى قوله وواجد ما كله نجس قال
محمد في ولو لم يجد الا جلد ميتة غير مدبوغة لا يجوز
ان يستر به عورته ولم تجز صلوته فيه بخلاف
الثوب النجس بالبول والدم ونحو ذلك لان
نجاسة البول تزول بالماء ونجاسة جلد الميتة
لا تزيلها الماء فكانت اغلظ انتهى ثم ان
قوله ولم تجز صلوته فيه عطف تفسيري لما قبله اذ
ستر العورة خارج الصلوة فرض في طريق كان
قوله ندب صلوته فيه وقال محمد رحمه الله لا تجزيه
الصلوة الا فيه لان خطاب التطهير ساقط
عند عدم الماء فيكون قليل النجاسة وكثيره
سواء قال في الاسرار وقول محمد رحمه الله
احسن كذا في الحدادي واني

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه والمراد التي تتقدمها
لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها
طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قاعدا بايماء بركوع وسجود لان في القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما
شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود
لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد
ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة
وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لم يصل عريانا لان ربع الشيء يقوم
مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهرا في موضع الضرورة ثوبيه نجس مانع عن
الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلاثة دراهم فلهما
اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر
للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو في احدهما نجاسة وربع الآخر طاهر تعين الآخر
لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر
الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان
ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما
دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان
في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع
ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فان السرة
ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحو الامة اي ما يكون عورة من
الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما ليسا بعورة وفيها عورة
ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا
عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد

قوله وفي كشفها زيادة ضرورة ح يخالف ظاهره فلذلك كانت عورة قوله فالحاجة معطوف على قوله فمن اراد الاشياء قوله وتضطر معطوف على الحاجة
قوله وظهور قدميها اي الكشف فيها معطوف على قوله الى المشي قوله ذكر العورتين اي الغليظة والخفيفة قال الحدادي وان صلت في ثوب متخرق وهي
تقدر على الثوب الجديد فانكشف من شعرها شيء ومن فخذها شيء ومن بطنها شيء لو جمع ذلك يبلغ ربع الساق لا يجوز صلوتها وان
قوله احترز عن ابي حنيفة كذا في حاشية النسخ ولكن رواية الفقهاء في هذه المسئلة بالدال بدل الفاء قال السند بالفارسي [illegible] ازجاي
برخاستن قوله قالوا فائدة الخلاف تظهر الخ فيه كلام فان الظاهر ان من قال باشتراط استقبال الجهة مراده ايضا اشتراط نية الاستقبال
الى عينها كما هو مقتضى تعليلهم اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع فان الوسع في نية عين الكعبة مع وجود كمال التقييد فيها فالقول بعدم اشتراط الا الجهة
بمجرد استقبال الجهة مما لا يليق قطعا فالاولى ان يقال فائدة الخلاف تظهر في اشتراط المبالغة في التحري وعدمه فان من شرط التوجه
الى عين الكعبة يشترط عنده المبالغة في التحري بالمراجعة الى اهل الخبرة والسؤال ممن يعرف علم سمت القبلة وعند من يشترط الاستقبال
الى جهة الكعبة يكفي نية عين الكعبة مع التحري
في الجملة فيما يحتاج اليه ثم ان قوله بحيث تحصل
قائمتان على الخ فيه مشكل بان الخط المار ومن
من جبين المصلي المواصل الى الخط المار بالكعبة
ان اشترط تلاقيهما على الكعبة يلزم اشتراط
عين الكعبة وان لم يشترط يلزم ان يكون
المستخبر منها متوجها مثل هذه الصورة

الخط المار — مصلي — الكعبة

فالاولى ما نقل عن التفتازاني من قضية ساقي
المثلث واما جواز تقويس الوجه على ما نقل
من الظهيرية فغير مفيد ايضا كما يظهر فيمن يصلي
عند الكعبة متوجها الى جهة اخرى من احدى
صفحتي وجهه الى جدار الكعبة فان عدم
جوازه مما لا شك فيه احد وبالجملة ان اريد
بالتيامن والتياسر ولي احد صفحتي الوجه
عين الكعبة بطريق المقابلة يكون عين الوجه
الى ذات الكعبة وان اريد بهما الولي بطريق المحاذية
لا يوجد الاستقبال فالامر المشكل لاما في
النية الى عينها والتوجه الى جهتها بقدر الوسع والله

بد من فراوله الاشياء ابدها فكشفها زيادة ضرورة من الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطريق وظهور قدميها خصوصا الفقيرات
منهن وهو معنى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم
عورة ويفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من
البطن والفخذ وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفسد بالكشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في
الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار
الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم انه ذكر والانثيان عضو واحد وراسها
وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره وثدياها وثديها المتدلي احترازا عن ان بعض
فانه تابع للصدر عضو فسر لقوله وكل المكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة
او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي ما يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت
صلوته عند ابي يوسف رحمه الله لان المفسد وجد فيها وعند محمد رحمه الله لا تفسد ما لم يؤده اي
الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الكشف
فسدت اتفاقا ولو لم يمكث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي
اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة والى جهتها
لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على
جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا
فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط
الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع
الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير
التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العينين الخ فالانحراف لا يزول المقابلة بالكلية
جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند
التيامن او التياسر يكون احد جانبيه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة
اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله كذا

لذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو
او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته
اي مصلاه الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود لو اشتباه
اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام وانضمام الغمام وعدم المخبر بها فان
الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم النبي عليه السلام والتحري دليل الجواز ولم يعد ان الصلوة
ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصار جهة التحري هنا كجهة
الكعبة للغائب عنها وقد قيل في قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله انه نزلت في الصلوة حال
الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم توجد وان علم فيها اي في الصلوة
اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحالة العلم اقوى من حالة الظن ولو علم
اصابته بعدها اي بعد الصلوة تجب صلوته لحصول المقصود لانه وجب لغيره لا لعينه بل لحصول العلم
بالتوجه الى الجهة ولم علم خطاه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار
الى الاول ان جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة
يعني ان جماعة فوطي في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة
ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل
واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف للامام
او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا بخلاف جوف الكعبة
لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب
الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على
التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم
الجواز بل الظاهر ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي ومن
الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها
ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى من قال عند الواحد في صلوته اذا علم اية
صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية كذا في الصوم والاتجه انه لا يكون نية لانها غير

قوله نعم نحو له الخ لقائل ان يقول لا تساهل فيه ايضا فان المفروض في اول المسئلة
وهي قوله اي تحرى كل جهة اي يكون تحرى كل من المصلين الى جهة فيلزم ان يكون كل مخالفا
لصاحبه وكذا الامام ايضا فان من المصلين ايضا فاذا علم حال الامام يلزم منه العلم المخالفة للامام بالتمام تتبع
والله

قوله والظاهر الخ اقول هذا حق لكن يلزم فيه
الكلام على بعض صور الجواز مع لزوم خلاف المفروض من
كون كل منهم متوجها الى جهته فان الخلفية انما تحقق
اذا كان وجه المأموم الى ظهر الامام مطلقا فهذا
يقتضي اتحاد الجهة منهم الا ان يرى وكونهم
خلفه ان لا يتقدموا الامام مطلقا لكونه يؤول
الى ما قال صدر الشريعة لا يقال على تقدير كون
المراد ذلك لا يبقى اخر التساهل في عبارة
صاحب الوقاية ايضا لكونه غير ظاهر في عبارته
لانا نقول الا ان يبقى التساهل ان لا يعلم الغرض
من الكلام ويحتاج في فهمه الى تقدير لفظ
آخر وفيما نحن فيه لا يحتاج الى
ذلك بعد ملاحظة السابق
والسابق والله

قوله [illegible]

[illegible]

العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي
اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا راجع الى تفسير
النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن
نفل العادة ان كانت نفلا وتمامه تاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان
التخصيص التمييز ولا العلم لا يتصور الا قوله الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم
حاصل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة
وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة
للذكر باللسان فينبغي كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به
والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة • والافضل منهما اي النية • وبين التحريمة
بعمل لا يليق بالصلوة • كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر
ووقتهما الافضل ان يقارن الشروع • بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية • وقيل يصح
النية ما دام المصلي في الثناء • وقيل يصح قبيل الركوع • وقيل يصح قبل رفع راسه عن
الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من
ابطال الصلوة • ولا بد للمصلي الفرض • كالرواتب الخمس والجمعة • والواجب • كالوتر وصلوة
العيدين والجنازة ونحوها • عن تعيينه • ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو
الفرضية او الوجوب • دون تعيين • عدد ركعات • لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد
الركعات وغلطا في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو
نية التعيين كذا في الخانية • بخلاف المتنفل • متعلق بقوله المصلي الفرض فان مطلق النية
كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه • و • لو كان ذلك النفل
التراويح والسنن المؤكدة • فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نفل
في الاصل • ففي الفرض • تفصيل لقوله لا بد للمصلي الفرض الخ يعني ينوي الفرض ظهر
اليوم • مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت

قوله واعترض عليه الخ • هذا الاعتراض عليه تصحيح صاحب الهداية بان النية ارادة والعلم بالقلب شرط خارج عنها ضعيف جدا • واني

قوله فينبغي كل الخ • لو قال فينبغي كل من الاعتراض وجوابه المدخول عن قوله والشرط ان يعلم الخ لكان اظهر لان توجه هذا السؤال والاحتياج الى الجواب انما نشأ عن الغفلة عن هذا وعما بعده من قوله اي صلوة يصلي اي اي صلوة شرع فيها لانه على ما سبق اليه الاشارة في الحاشية المتقدمة • واني

قوله والافضل منهما الخ • لا يقال مراده انما لا يفصل بين النية بالذكر وبين التحريمة والا فالمشي الى المسجد والتوجه الى القبلة والشروع في الصلوة لا ينفك عن النية بالقلب فكيف يمكن فصله بشيء آخر لانا نقول هذه الامور تستلزم ارادة مطلق الصلوة واما خصوصيتها وفرضيتها فيحتمل ان تزال عنها الشروع في الصلوة • واني

الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر • ولو نوى فرض الوقت •
جاز الا في الجمعة • للاختلاف في فرض الوقت فيها • فيها صلوتها • اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة • والاحوط
ان يصلي بعدها الظهر • اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها • فاذا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم
اصله بعد • لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه
ثم يصلي اربعا بنية السنة • اما النفل فمن مطلق النية • و • ينوي في الوتر صلوته • اي الوتر
لا الواجب • للاختلاف في وجوبه • و • ينوي في الجنازة الصلوة لله والدعاء للميت او لمنفعته
انه ذكر او انثى • قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه • و • ينوي في قضاء
النفل الذي شرع فيه فافسده • قضاءه • اي قضاء النفل افسده • و • ينوي في العيد صلوته • اي
صلوة العيد • المقتدي • بالامام • ينوي صلوته • اي صلوة نفسه • و • ينوي اقتداءه • بالامام اذ يلزمه
الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة
المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه
وينصرف الى صلوة الامام • والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام
قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه
بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنها وسياتي
ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام • و ينوي • الامام • صلوته فقط • لا امامة المقتدي
اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية اما اذا اقتدت محاذية
لرجل فلا يصح اقتداؤها لولا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق
في مسئلة المحاذاة

باب صفة الصلوة

فيها فرائض • منها التحريمة • التحريم جعل
الشيء محرما والها للتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات • وهي التكبير • اي الوصف بالكبرياء نحو قوله
اكبر بالحذف • وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه •
هو الاصح لان في خلله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم • حذاء اذنيه

قوله نويت آخر ظهر • اي صلوة ظهر فان قلت ما الفائدة في قوله آخر ظهر الخ قلت فائدته ان تقع ما يصلي بعد صلوة الجمعة عن فرض الظهر اما عن فرض الاداء او فرض القضاء يعني ان وقع صلوة الجمعة عن فرض الوقت فما يصلي بعدها يكون عن فائتة قبلها وان لم يقع عن فرض الوقت مثلا اذا كثرت الفوائت من الظهر يشكل تعيينها في النية فليس طريقه الا بان ينوي اما باول ظهر فات عنه او باخر ظهر فات عنه فاذا قضى هذا الآخر فالظهر الذي قبل هذا الآخر يصير آخر ظهر فات عنه ثم وثم الى ان يقضي الفوائت في تيسير بهما التعيين بآخر الوقت يشمل الاداء الذي لم يصله بعد وقد ادرك وقته فان قيل هذا الاحتمال ممكن في نية يوم الشك ايضا بان قال آخر صوم ولم اصمه بعد فلم لم يجعلوا النية فيه كذلك قلت لقوله عليه السلام لا صيام الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا هذه الكلمة فيهم ملبوحه ... اذا اجمع او اتهم في ذلك اليوم فالظاهر انه في حصة الحكم كذلك

قوله حين وقف الامام الخ • اي بدون شروعه في الصلوة

قوله وينصرف الى صلوته الخ • اي ينصرف الاقتداء بلا تعيين الظهر وهو الطريقة الاولى واما ان نية فيحتمل ان لا يحتاج الى ذلك لحصول التوقف التعيين بالاضافة في قوله في صلوة الامام ثم انه لا يخفى ما في هذه الشرطية فان قوله الاصح انه جواب لو وقوله ينصرف الى صلوة الامام داخل في خبر الجواب فيكون التقدير ولو نوى الشروع في صلوة الامام وينصرف الى صلوة الامام ولا يخفى ما فيه من الركاكة • واني

قوله وسياتي ان الافضل على قول الامام واما على قولهما فالافضل ان يكبر القوم بعد تكبير الامام بحيث يتصل همزة اكبر من كلامهم براء اكبر من كلامه على ما ثبت في الرقية المنظومة فيحتمل ان يكون قول الزيلعي بناء على قولهما • واني

قوله باب صفة الصلوة • قال الحدادي اللام فيه للعهد اي الصلوة المنفردة لان القيام في النفل ليس بفرض انتهى • وحملها المصنف على الجنس وخص قوله فيما بعد ومنها القيام لقوله في الفرض وهو احسن لان في العموم زيادة الافادة ثم قال الحدادي هذا من قبيل اضافة الجزء الى الكل لان كل صفة من هذه الصفات جزء الصلوة اذ هذه الاوصاف اوصاف ذاتية لما ان عند تمام هذه الاوصاف تتم الصلوة ثم قال بعد اسطر ومعنى صفة الصلوة ماهية الصلوة ولا يخفى ان قوله هذا ينافي قوله السابق لانه على تقدير كون الصفة عبارة عن الماهية لا يكون من قبيل اضافة الجزء الى الكل **قوله** لان في خلله اي خلل رفع اليدين **قوله** والنفي مقدم اي في كلمة التوحيد اصل التكبير التنزيه

اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية قال في الصحاح وشحمتا طرفي ابهاميه شحمتي
اذنيه • وبعد رفع • المرأة • يديها بحذاء منكبيها • هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرات القنوت
والاعياد والجنازة • والاصابع بحالها • اي غير منفرجة ولا مضمومة بل منشورة • وجازت • التحريمة بما يدل
على التعظيم • نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر • وبالتسبيح • نحو سبحان الله • والتهليل • نحو لا اله الا الله
وبالفارسية • نحو خداي بزرگست كما لو ذبح بها او ذبح وسمى بها • لا • بما يدل على الدعاء • نحو رب
اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبتدأ بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يخلو بالدعاء • وجهر • اي بالتكبير الامام
ذكر معه المؤتم سرا • الافضل عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان
كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك لا يصح انه لا يكون شارعا في الصلوة
عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية • وهي اي
التحريمة • شرط • عندنا وعند الشافعي رحمه الله ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة
الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد
ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا للنفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا للنفل بركن الفرض وذا لا يجوز • والمذكورات
سنن • يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر الاصابع وجهر الامام بالتكبير • ومنها • اي من الفرائض • القيام في
الفرض • يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدون القيام
كما سيأتي في بابه • وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته • وعند الشافعي رحمه الله يضع على صدره والمقصود من
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ • وهو سنة قيام فيه ذكر
الركوع وبين تكبيرات العيد • فالاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس فيه ذكر كذلك
ففيه الارسال • وثنى • اي قرأ سبحانك اللهم الى قوله ولا اله غيرك ولا يأتي به في الفرض الا بالثناء في
اي المقتدي • سرا ان اتم او انفرد او اقتدى سرا وجهرا او قبل الجهر • حتى اذا المقتدي حين جهر لا يثني
ولا يوجه • اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه عنده اذا فرغ
التكبير يقول اني وجهت وجهي الخ وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن • وتعوذ سرا للقراءة •

قوله شرط عندنا • قال في الحدادي اي التحريمة شرط عندهما وفرض عند محمد رحمه الله فيكون هذا مخالفا لما في الكتاب لانا نقول الامام من الفرضية الركنية حتى يكون مخالفا لانا نقول المراد المعنى اللغة الاطلاق فقوله شرط عندنا فانه المراد منه ان يكون شرطا عند محمد رحمه الله ايضا فان قيل كيف لا يلزم الركنية والفرض فرض داخل والجواب ان الدخول قد يكون بين الاجزاء على وجه الشرط لا على وجه الشرطية كفرضية تقديم القراءة على الركوع وتقديم الركوع على السجود ومثل هذا لا يكون ركنا • وافي

قوله القيام في الفرض • وحد القيام ان يكون بحيث اذا مد يديه لا تنال ركبتيه كذا في الحدادي • وافي

قوله اي لا يضم الى الثناء • لا يقال حرف في قوله فانه عنده اذا فرغ من التكبير فان مقتضى الاول تقديم الثناء على قوله اني وجهت ومقتضى الثاني تأخيره لانا نقول لم يكن الضم التقديم بل ذكر المضموم قبل المضموم اليه وان كان الشائع كما ربما يكون باعث ضرر • وافي

لا الثناء • فيتعوذ المسبوق • في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ والاثني لانه
يثني حال اقتدائه فيتعوذ المؤتم ويثني ولا يقرأ فلا يتعوذ • ويؤخره • اي التعوذ • عن تكبيرات العيد
لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء • وهي • اي المذكورات • سنن
يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها • اي الفرائض • القراءة • فرضيتها لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج
بالاجماع وعندهما ثلاث آيات او آية طويلة • والمكتفي بها مسيء • لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم
سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه • ويقرأ الفاتحة وسمى • اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيهما فقط • اي لا يسمي في سورة بعدها • وقرأ امين • اي يقول امين • بعدها • اي بعد الفاتحة • سرا
سواء كان اماما او ماموما او منفردا • وضمها • اي الفاتحة • سورة او ثلاث آيات • مثلها اي سورة
شاء • وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون المجموع سنة لو تركه ما قال في معراج الدراية روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيد لان التسمية شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ
والثناء • وهما • اي الفاتحة والضم • واجبان • قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها
خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة ولمالك رحمه الله فيهما لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب و
سورة معها وللشافعي رحمه الله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي
على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم ينقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة
اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا ههنا
وكذا الآية الطويلة • وسنتها • اي سنة • القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو
البروج وانشقت في الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي
الضرورة بقدر الحال • من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الخ • ومنها
اي الفرائض • الركوع • ويكبر له خافضا اي منخفضا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع • ويعتمد بيديه
على ركبتيه مفرجا اصابعه • لانه ابلغ في التمكين الا في هذه الحالة • باسطا ظهره • حتى لو صب الماء على ظهره
استقر • لا رافعا رأسه ومنكسا • ويطمئن فيه • اي الركوع • مسبحا • اي قائلا سبحان ربي العظيم • ثلاثا

قوله لانه يثني حال اقتدائه • هذا في حال عدم جهر الامام ظاهرا اما لو كان اقتدى المسبوق في حال جهر الامام فالظاهر انه لا يثني بل اذا قام الى قضاء ما سبق يثني على ما ذكره قاضيخان حيث قال الخ واذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر فيها لا يأتي بالثناء فاذا قام الى قضاء ما سبق يأتي بالثناء ويتعوذ للقراءة • وافي

قوله والزيادة الخ • لا يقال بل هو خبر مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به لانا نقول حال التلقي بالتسليم انما يجوز الزيادة اذا كان محكما اما اذا كان محتملا فلا • اذ يحتمل انه نفي الكمال لا نفي الجواز مثل لا صلوة الا بطهور ويدل على نفي الفضيلة مثل لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولا صلوة الا في سواك • **قوله** حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وفي الكافي لو قرأ في الركعة الاولى والثانية الفاتحة وسها عن السورة فتذكر ذلك في الركوع او بعد رفعه قبل ان يسجد فانه يعود ويقرأ السورة ثم يركع وعليه السهو • وكذا اذا قرأ السورة وسها عن الفاتحة فانه يعود ويقرأ الفاتحة ويعيد السورة ويعيد الركوع وعليه سجدة السهو • ولو تذكر في الاخريين انه سها عن الفاتحة في الاوليين فانه لا يقضيها في الاخريين لان الاخريين محل الفاتحة فاذا قرأها فيهما كانت عن نفسها ولا يكون قضاء عن الاوليين ولا يقوم قراءتها مقام قراءتين لان قراءتها مرتين غير مشروع • ولو تذكر في الاخريين انه سها عن السورة في الاوليين فعليه ان يقضيها في الاخريين لان الاخريين ليس محل لقراءة السورة • انتهى وبهذا ذكر عليهم في قول الشارح ثم الطمأنينة فتدبر • وافي

قوله طوال المفصل الطوال بكسر الطاء جمع طويل والمفصل بفتح الصاد السبع السابع سمي لكثرة فصوله وهو من سورة محمد عليه السلام • وقيل من سورة الفتح • وقيل من سورة ق الى آخر القرآن • كذا في الكافي في فصول السابع من الحجرات • وقيل من الحجرات طوال المفصل اما بتقدير المضاف اي من آخر الحجرات فيكون اول الطوال سورة ق • او النظر الى رواية غير رواية صاحب الكافي • وكذا الكلام فيما ذكره صاحب الوقاية ايضا • وافي

ثلاثا هي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره
ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه
وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم ثم يسمع
اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي
بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد رواه المسلم والبخاري رضي الله عنهما ولان القسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة
الثناء والمنفرد يجمع بينهما كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الربعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان
التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان
وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح في
التحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان
واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود كجلال القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان
فيهما سنة لانهما شرعتا للفرق بين الركنين فالحاصل مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي من الفرض
السجود ويكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع
ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا
يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكا على راحتيه
ورفع ما بين ركبتيه ثم قال هكذا كان سجود رسول الله عليه السلام ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء
اذنيه لما قال وائل كان النبي عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد
وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لانه لا يندب الضم الا ههنا مبديا
اي مظهرا عضديه مجافيا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل كذا وقيل لا يفعل ان كان
في الصف حذرا عن ايذاء الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه
السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها

قوله ومكمل الواجب سنة هي ومكمل الواجب ادب كذا في الهداية

قوله الا عند رفع الخ فانه كان يسمع ويحمد عنده قوله ورفع ما بين ركبتيه اي ما بين ركبتيه وما يقابلهما من الساق ح اي

قوله ويديه حذاء اذنيه لو قال يداه حذاء اذنيه لكان اسلم من التكرار لان وضع اليد فهم مما قبله مرة ولو كان منصوبا معطوفا على وجهه يصير تكرارا وكذا في نقيع في ذكر لفظ الحديث المنقول من وائل رضي الله عنه ح اي

يتحقق بهما لان ذلك اشتراكهما فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام
قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه
ويستقر فيه جبهته وقت التكرار ان الساجد اذا بالغ لا يتنزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على
القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فيجوز السجود على كور عمامته
اي دورها وفاضل ثوبه كالكمه والذيل اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان
يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام
لضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاول اي السجود على الكور وعلى فاضل الثوب
كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة رحمه الله مع الكراهة بخلاف الجبهة فان
السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فيقول
صاحب الكنز وكره باحدهما مخطور فيه وسطهن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان
ربي الاعلى مرات ثلاثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في
الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول
على وجه يمل القوم وقال ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع
رأسه لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار الرفع انه اذا
كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى
الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا ازال جبهته من
الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر
تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبتت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر
قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بالقول
فرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه متواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه
وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب منه المعنى كاعداد الركعات وقيل
انه ترغيم للشيطان اذ امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من

قوله قدم الانف على الجبهة لقربه من الارض ويحتمل ان يكون التقديم للاهتمام لان في جواز السجدة بالانف خفاء بالنسبة الى الجواز بالجبهة لان المتعارف في السجود وضع الجبهة على الارض كما يدل عليه الاختلاف الآتي ح اي

قوله فيقول صاحب الكنز الخ لكن تعليل صاحب النجاح كراهة السجدة بالانف وحده بقوله والكراهة لترك الاحوط في العبادة لعله الطرفين ح اي

قوله وقيل اذا ازال الخ هذا جواب الشرط قوله جاز عن السجدتين ولكن لا يخفى ما فيه فان الشارح فان مجرد الزوال عن الارض لا يحصل السجدة ثانيا بل لا بد من الوضع ثانيا ح اي

قوله وقيل الاولى اشارة الخ وقيل الاولى الى الاول في آخر سورة اقرا لسجدة الاولى
والاولى انه في وهو اقرب بثانيه كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله مستدلا بفعل النبي عليه السلام ولنا حديث
ابي هريرة عن النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر
ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها لا يقال لو كانت استراحة خارجة عن وضع الصلوة
لما جاز النفل قاعدا ولما كانت الترويحة مشروعة في التراويح لانا نقول فرق بين ما وضع الصلوة عليها
وبين ما عرض على الصلوة خارجا عنها والكلام في الاول ح اي

من الارض وان نيه اى انا تعادا ليهما فقال له تعال منحاتك لكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام و
يرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه • على حالس السجود • ويقوم مستويا بلا اعتماد • على الارض كما ذهب اليه الشافعي
رحمه الله وانا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله • والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها • اى يفعل في الركعة الثانية كما في الاولى لكن لا
يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى
انه يأتي بالتسمية • ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في
الصلوة • يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها
سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها لا مصلي في حرمة الصلوة لعوده
عنه لوجود المحلل في حال القيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن
الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الصلبية يرفع التشهد لانه تبين انه
وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو ترك لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم
فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البديع • ويقعد بعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا
يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة • لما روت عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفعله القعدة من على هذا • ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه • وهو
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته والسلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك
وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمع التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي
الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الفقهاء هي الصلوة
الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات قال الاكثرون
الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة • ويقتصر عليه هنا • اي
في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات • ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين • عبر به لبيان انها هو
المندوب • والاصح قرأ او سكت جاز • لكنه ان سكت عمدا اساء وان سها وجب عليه سجود

قوله ترك السجدة الثانية الخ • قيد الثانية اتفاقية لا
لما لو ترك السجدة الاولى كذلك فان في الزيادة ترك
سجدة من ذوات الاربع والاعلم موضعها او علم سجدة
واحدة ولعيد التشهد وقوله ويتشهد عقيب السجدة
فيلزم ثلاث تشهدات تشهد مرفوع والتشهد بعد قضاء السجدة
والتشهد بعد سجدة السهو • واني

قوله فيسجد للسهو لتاخير الركن عن محله • واني

قوله وكان له تحية • اي دعاء بالملكية ملك • واني
قوله الادعية • بتخفيف اليا فيكون الوجه
الاولى هو كونها بمعنى الرحمة بالنظر الى الله تعالى
وهذا بالنظر الى العباد • واني

السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح
انه ليس بواجب • وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما • اي في التشهدين والاقتصار عليه في الاولى
اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام • سنن • اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه
ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة
فانها سنن • والاول اي وضع الرجلين • فرض في رواية • وهي رواية القدوري حتى
لو سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص
ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان وذكره الامام التمرتاشي ان اليدين و
القدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي دل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه
وهو محقق كذا في العناية • والبواقي واجبة • وهو تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او
سهوا سجد • ومنها • اي من الفرائض • القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده و
رسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او
فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت
اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او
فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في
الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لان الصلوة مشتملة
وانها لا تكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالتمام وذا انما يعلم
ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد
قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض
من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر هنا اذ
التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه • وهي • اي القعدة الاخيرة • كالاولى • في
افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى • لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي •

قوله كما مر • اي في ثبوت تكرار السجدة
مع ان الامر قد ركعوا واسجدوا لا يدل على التكرار
واني

قوله وما سوى وضع الخ • اي في السجدة وكان الكمال
ان يؤخر وضع الرجلين عن قوله وتعيين الاوليين
الا انه قدمه لاحتمال الفرضية فيه على ما يجي • واني

قوله والقومة والجلسة اي بعد الركوع • واني

قوله وقيل حرف • معطوف على قوله قدر ما يؤدي
فيه ركن وهو بمنزلة ان يقال قدر ما يؤدي فيه ركن
او قدر ما يقرأ فيه حرف فيكون من قبيل نوع اللف والنشر بينا
وما اراده • واني

قوله والتمام لا يكون الخ • اي في الافعال الاختيارية
وكذا قوله وذا انما يعلم الخ • اي الا تمام في الافعال
الشرعية انما يعلم ببيان الشارع • ولو قال ولان
القعود من تمام الصلوة المفروضة ببيان الشارع
وتمام الفرض يكون فرضا لكان اخصر • واني
قوله واذا بين المجمل • اي ثبوت فرضية القعود
وانما هو بالآية ان ذكر فرضية الصلوة كقوله تعالى
اقيموا الصلوة والصلوة محتاجة الى البيان فتبين بخبر الواحد
واني

عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي رحمه الله وكيفية الصلوة ان يقول
اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد
وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد
وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم التقصير الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي • ويدعو لنفسه
ولغيره • من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه
بالدعاء • بما يشبه القرآن • اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي
ويقول اللهم اغفر لي • او المأثور • عطف على يشبه القرآن • بالمروي عن رسول الله عليه
السلام منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم • لا كلام الناس • اي لا بما يدعو
الشبيه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد
فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر
التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما
سيأتي • ولكن المرأة تتورك • اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن
وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر • فيهما • اي في القعدتين من
الصلوة الدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي رحمه الله • ومنها • اي
من الفرائض • ترتيب القيام • اي تقديمه لقصد الترتيب على الركوع والركوع
على السجود • حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة
لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال
شرعية فلها هيئة مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع
والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على
السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء ايضا اذ لا دخل لها في حصول
الصورة لان الشرع لم يعتبر مجموعا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان

قوله وهذا اولى مما قيل الخ لعل مراده ايضا الدعاء لنفسه على وجه السنة وهو الدعاء له ولجميع المسلمين • واني

قوله ان كل ما لا يستحيل سؤاله • حتى لو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها وعدسها وبصلها لا تفسد ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء وفوما وعدسا وبصلا تفسد كذا في المحيط • واني

قوله ولكن المرأة تتورك • اشارة الى ان قوله والمرأة عطف على ضمير لكنه كذا فيما نقل عنه و الاولى ان يجعل المرأة مرفوعة على الابتدائية لان في عطفها على اسم لكن ركاكتين • احديهما ان عطفها عليه يوهم مقابلة التورك تلك الزيادة فانه اذا قيل اكرمني القوم لكن زيد اضربني وعمرو يتبادر منه عدم صدور الضرب من عمرو • والثانية ان لكن في قوله وهم قوله وهي كالاولى لكنه استدراك في معنى التشبيه فهو يقتضي ان يكون ما في خبر لكن غير موجود في القعدة السابقة فيناقض قوله فيهما اي القعدتين • فتدبر • واني

قوله ووجدت في الاخريين الخ فيكون القراءة فيها مؤدية لا مع صورتها مخصوص • واني

قوله على هذا المثال وهو قوله حتى لو ركع قبل القيام الخ • واني

بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين تمت
الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب بين
القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال في آخر باب الحدث في الصلوة ان ما
اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره
فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة
كالسجدة فان من ترك اثنية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة
المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد
السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الكافي
الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما
تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك
سجدة من الركعة الاولى فانحط في ركوعه فسجد لها لا يلزمه اعادة الركوع فان قيل السجدة
الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاتى يتاتى جعل مراعات الترتيب بينهما
واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى واسجدوا وتكرارها بتعليم
الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى
النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما لزم بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول
ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع
قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله
فان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده وان تعميم
على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك
الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا
مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية

قوله مع ان الاول الخ • وفيه ان كان المناسب ان يقول مع ان الثاني اعلى رتبة من الاول فان المراد بالنص نص القرآن ههنا واما حمل الاول في قوله مع ان الاول على الاولية في الاصالة بان يكون اصل السجدة او الاولى في ثبوت السجدة وفعل الرسول عليه السلام صريحا ثانيا بالنسبة اليه فتعسف لا يخفى • واني

قوله بما ذكرنا ثم قوله لانه شرع لم يعين له محلا الخ • واني

قوله مخالف لما صرح به الخ فان قيل صرح في صدر الشريعة ههنا بالرد على شراح الهداية فالاحتجاج عليه بانه مخالف لما صرح به شراح الهداية غير مناسب قلنا [illegible] • الاول قول الفقهاء في باب السهو [illegible] • والثاني قول صاحب الهداية في هذا الباب [illegible] التحريمة والقيام والركوع والسجود والقعدة الاخيرة وما سوى ذلك [illegible] مراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد [illegible] والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين [illegible] • والثالث [illegible] في ركعة واحدة [illegible] • وقال صاحب الهداية [illegible] ترتيب القيام على الركوع والركوع على السجود [illegible] سجدة السهو • واني

انه اقرء اذا عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا رفع للسجود
لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده هم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له فيما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل
في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق
مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته
في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبال
انما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب
في الاركان وتكبيرة الافتتاح وقد مر انه ليس بركن بل هو شرط والقعدة
الاخيرة ستأتي انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون
فرضا اذا امكن فك الترتيب منهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة
الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبيرة الافتتاح لا يتصور
فك الترتيب منهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية بحمد الله
على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل العصر
ومن له حرص على ذكر كلام المجتهدين وشغف بما يتعجب الناظر فيه من حاله وتلبيس على
سائر ما صدر عنه من مقاله • ومنها • اي من الفرائض • الخروج • من الصلوة بصنعه
اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه ان الخروج من الصلوة ليس بضد الصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان الصلوة تحريمها وتحليلها فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء
صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله
كذا قال الزيلعي اقول في قوله لان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد
عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال
الامام بقوله ان الصلوة تحريمها وتحليلها وبين كيفية الخروج بقوله تسليم • المصلي
مع الامام • اي مقارنا سلامه سلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد

قوله في صورة لخصوصيتها • اي بين الركوع والقراءة • داني

قوله وتكبيرة الافتتاح • فقد مر انه ليس بركن قد عرفت قبيل هذا القول ان صاحب الهداية صرح بفرضيتها وعدها مع سائر الاركان • داني

قوله ليست بركن • ودليل من قال بعدم ركنيتها ان الصلوة شرعت للتعبد والتذلل وذلك في القيام والركوع والسجود دون القعود وقد عرفت فيما سبق انه من تمام الصلوة بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا شك ان تمام الشيء جزء من ذلك الشيء • داني

قوله لا يتبين فك الترتيب • لخصم ان يقول يتبين فك الترتيب بالنية فانه اذا كبر حال الركوع ونوى به تكبيرة الافتتاح وقعد قبل السجدة ونوى انه القعدة الاخيرة يوجد فك الترتيب لا محالة • داني

قوله خروج من الصلوة بصنعه الخ • في الهدادي وذكر في التحفة لو اقتدى به انسان بعد قوله السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا وهو قول عامة المشائخ وقيل لا يخرج من الصلوة الا بالسلامين • داني

قوله وكل ما لا يتوصل الخ • لا يقال ان ترك الصلوة والفراغ منها كما ذكره لا يناسب ان يكون من فرائض تلك الصلوة والقياس على التحريمة ليس بمناسب نعم لو جاز ان يكون من فرائض الصلوة لكان من فرائض الصلوة الآتية لانها الموقوفة عليه مع انه لم يقل به احد لانا نقول الخروج عن الصلوة خروج عن عهدتها فكما ان اداء الدين والخروج عن عهدته يكون من واجبات الدين كذلك الخروج عن الصلوة يكون من واجبات الصلوة • داني

بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده • عن يمينه ويساره
فيقول السلام عليكم ورحمة الله اي جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى
بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر • ناويا • بخطاب السلام
عليكم القوم والحفظة • من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المساجد غالبا و
بالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بخطاب
السلام قربة والاعمال بالنيات • و • ناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه
يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزامه صلوتهم
صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه
فيهم ولو حاذاه نواه بالاول وعند ابي يوسف رحمه الله اذا تعارض الجانبان فيرجح
اليمين وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ينويه في التسليمتين لان
الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح • و • يسلم • الامام • ناويا • بهما • اي بالتسليمتين
والمراد خطابا بهما • القوم والحفظة • و • يسلم • المنفرد • ناويا بهما • الحفظة فقط • اذ ليس معه
سواهم ولا يصح خطاب الغائب • وهو • اي لفظ السلام • واجب والبواقي سنن
وهي ظاهرة • وله • اي للصلوة • واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة • كالسجدة
وقد مر بيانه • وترك تكرار فيما فرض غير مكرر • كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا
وجب السجدة • وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر • بقدر
ما يجوز به الصلوة • وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما • وله اداب
هي نظره الى موضع سجوده • حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى
ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى
والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع
بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي • وكظم فمه عند التثاؤب
اي ستره لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم

قوله فيقول الخ • وفي الهدادي ولا يقول وبركاته كذا في المحيط والسنة ان يكون الثانية اخفض من الاولى فانه قال السلام عليكم ولم يزد عليه اجزاه • وان قال سلام عليكم لم يكن آتيا بالسنة وكذا لو قال عليكم السلام ويكره له ذلك وفيه ايضا ان من احرم بالصلوة فكأنه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند الفراغ كأنه رجع اليهم • داني

قوله اي بالتسليمتين الخ • على ما مر فيما سبق من قوله ناويا بخطاب السلام عليكم قال الحاكم الشهيد ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات وفي الاول اصح لانه يحتاج خطاب الحاضرين ولان الاصل في الدعاء التعميم للحديث المشهور فانه يحمل على التغليب والاحضار في القلب • داني

قوله اذ ليس معه الخ • اي ليس معه في الصلوة فلا يرد ان كان حاضرا او لا يكون شريكا له في الصلوة لانه بمنزلة الغائب عن ذلك المجلس ثم انه لا ينوي من الحفظة عددا معينا للاختلاف في عددهم قال ابن عباس رضي الله عنهما مع كل مؤمن خمسة من الحفظة • واحد عن يمينه يكتب الحسنات • وآخر عن يساره يكتب السيئات • وآخر عن امامه يلقن الخيرات • وآخر عن ورائه يدفع عنه المكاره وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عليه السلام وقيل ستون ملكا • وقيل اكثر كذا في الهدادي • داني

قوله والى حجره في قعوده • الحجر بفتح الحاء المهملة وكسرها وسكون الجيم والراء المهملة بالفارسية كنار مردم وفي بعض النسخ بالزاء المعجمة بمعنى معقد الازار والاول اظهر • داني

قوله بقدر ما يجوز به الصلوة • اي بمقدار ما تجوز به فانه لو اسر بما دون الآية في موضع الجهر او جهر في موضع الاسرار لا يلزم ترك الواجب • داني

والاستطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه الى
الجبابرة • ودفع السعال ما استطاع • لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنبه ما امكن • والقيام عند حي على الفلاح • يعني حين قال حي على الصلوة لانه امر به
اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه • والشروع عند قد قامت الصلوة • لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب فصل الامام يجهر
في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها • لانه
الماثور المتوارث من زمن النبي الى يومنا هذا • الا في قنوته • لانه ايضا كذلك • والمتنفل
يخير في الصلوة الجهرية ان ادى • اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه اماما
لنفسه وهو افضل لكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة
صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه فقيد بالجهرية
لانه لا يتخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح • كمتنفل بالليل • فانه مخير بين الجهر والمخافتة
والجهر افضل وقيل يخافت • المنفرد • ان قضى الجهرية • كمتنفل بالنهار • في الهداية فرق في قضاء
العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير
هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم
يوجد احدهما وقيل يتخير في الكافي قضاء العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير
والجهر افضل لكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح
مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي
والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من
سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء
الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي
وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده دراية لا رواية
اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر سببيته في المذكورين
وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل

قوله لانه مع كونه الخ لو اقتصر على قوله لانه لو كان بغير عذر يفسد فيجتنبه مهما امكن او قال لانه لعدم كونه من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها لكان احسن • وافي

قوله الا في قنوته الخ • اي لانه ايضا ماثور متوارث من جهة المخافتة فيه والمتنفل يخير الخ اي في الفجر واولى العشائين فان ما عداهما لا يجهر للمنفرد الا في التراويح فانها وان جازت للمنفرد لكن الافضل فيها ايضا ان يؤدى مع الجماعة • وافي

قوله فقضاها بعد الخ • لم يقل بعد طلوع الفجر وان كانت العشاء فائتة في الوقتين اشعارا بان الاعتبار لوقت الاداء لا لوقت القضاء بالجهر لا يجب بعد طلوع الفجر لان الامر مشتبه على الناس بل هي صلوة الفجر او غيرها كذا في فوائد الجامع الصغير • وافي

قوله لان الحكم الخ • لبعضهم ان يقول كلامنا مبني على الاتفاق ولم يجب الجهر بحسب الاتفاق الا في هذين الموضعين وهذا بمنزلة الاجماع على الحصر وذهول الفحول عن مثل هذا الاتفاق غير بعيد • وافي

بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله ويلحق
غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور
فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد
الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي • والجهر
اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه • هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع النفس والمخافتة
تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان
لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء • ترك سورة في اوليي العشاء • قرأ الفاتحة
قرأها اي السورة • بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة • في الاوليين لا • اي لا يقضيها
في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في
ركعة واحدة وهو غير مشروع • ويطال اولى الفجر على الثانية فقط • اي لا اولى سائر الصلوات
لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها
والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في
الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان
فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره بالتفاوت
بثلث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب بالمعوذتين
والثانية اطول من الاولى بآية كذا في الكافي • ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني
لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر
من القرآن وقال الشافعي رحمه الله سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب فمن النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ • وكره تعيينها اي
سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة
وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا

قوله معلل بما يفهم من الحديث وهو كون صلوته على هيئة الجماعة مستدعية لصلوة صفوف الملائكة • وافي

قوله فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث وفيه انه على هذا التقدير لا يكون الى الالحاق احتياج فتدبر • وافي

قوله لانه يقرأ فاتحة في الاخريين الخ • ولو قيل لان قراءة الفاتحة في الاخر تقوم مقامها لانها غير واجبة فيهما فلم يتبع غير الواجب الواجب لكان اظهر • وافي

قوله ويطال اولى الفجر الخ في الاطالة وفي بعض النسخ تطاول والصحيح الاول • وافي

قوله واطالة الثانية الخ • اي في الفرائض واما في السنن والنوافل فلا يكره كذا في الفتاوى وهذا الكل ايضا اذا كان اماما واما اذا كان منفردا قرأ ما شاء ولو كره به في التطوع لا يكره وفي الفرائض يكره كذا في الحمادي • وافي

اذا راد حتما يجب لا تجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قراها لكونها ايسر عليه او تبركا
بقرائة عليه السلام فلا كراهية فيه لكن تشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها
لا يجوز. سوى الفاتحة. فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها. المؤتم
لا يقرا. خلف الامام. بل يستمع وينصت وان قرا الامام آية ترغيب او ترهيب. كقوله
تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب
للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما وانما امر وابهما فيهما لما فيهما
من قراءة القرآن. كذا الخطبة. اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت. وان صلى. الخطيب
على النبي عليه السلام الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي. المستمع سرا. ووقعت العبارة في
الكنز والوقاية هكذا لا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت فان قرا امامه آية ترغيب او ترهيب
او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف
على قرا فيستقيم المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي
عليه السلام وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم
ويجعل قوله او خطب عطفا على قرا المحذوف بعد قوله لا يقرا المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع
وينصت وان قرا آية ترغيب او ترهيب ولا يقرا المؤتم اذ خطب امامه او صلى على النبي
عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد ذلك الايراد
والبعيد عن الخطيب كالاقرب. في وجوب الاستماع والانصات. الجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض على الرجال. وسياتي ان جماعة النساء مكروهة. ولا تكرر الجماعة. في مسجد محلة
باذان واقامة. اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا
يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما
جاز. الا اذا صلى بهما. اي باذان واقامة فيه. اولا غير اهله. لان حقهم لا يسقط
بفعل غيرهم. او صلى بهما فيه اولا. اهله. لكن بمخافتة الاذان. لان في تفتهم تكون
عذرا لباقيهم. والاحق بالامامة. بين الحاضرين. الاعلم. اي اعلمهم باحكام الصلوة
فتحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلوة لان حاجة الى العلم اكثر

قوله سورة الفاتحة. هذا استثناء مذكور في الكافي. وافي

قوله بل يستمع الخ. لا يقال الاستماع والانصات للمنفرد به
والذكر وجوابها مختص في صلوة الجهرية. واما في المخافتة فلا فائدة
في الاستماع لانا نقول الانصات يستلزم القراءة لان قراءة الامام
جعلت كقراءته لا لاجل الاستماع بهذا القيل فيكون ذكر الاستماع
لبيان فائدة الانصات في بعض المواضع لا لكونه مقصودا بالذات فتدبر.

قوله وان قرا الامام الخ. اما ان كان المصلي منفردا اذا
كان في التطوع فيجيب الدعاء لحديث حذيفة رضي الله عنه
قال صليت خلف النبي عليه السلام صلوة الليل فما قرا باية فيها
ذكر الجنة الا وقف وسال الله الجنة وما قرا باية فيها ذكر
النار الا وقف وتعوذ من النار. وافي

قوله لانه يقتضي الخ. بل يقتضي ان يكون الانصات
قبل الخطبة اشد وجوبا على ما هو مقتضى ان الوصلية هذا
اذا كان خطب معطوفا على قرا اما اذا كان معطوفا
على محل وان قرا بان يكون في تاويل الحال فجعل قبله على
هو الشرط ما دخل عليه ان الوصلية على معنى لا يقرا المؤتم
بل يستمع حال كون امامه قاريا آية الترغيب او حال كونه
خطيبا او مصليا وكان الزيلعي اشار الى هذا المعنى بقوله
آنفا ظاهر قوله او خطب معطوف الخ فلا يرد السؤال ولا
يحتاج في دفعه الى ما ذكره الشارح من التقدير نعم يلزم
تعميم معنى المؤتم الى من شانه ان يؤتم اولا من هو في
حكم المؤتم فان سامع الخطبة ما مر لم يؤتموا بالفعل الا انه
بمنزلة المؤتم لقيام الخطبة مقام الركعتين من الظهر. وافي

قوله ولا تكرر الجماعة في مسجد الخ. خلافا للشافعي رحمه
الله فالطريق في المحلة جماعة كالطريق الا ولا
وان ما روي انه عليه السلام خرج ليصلح بين قوم
فعاد الى المسجد وقد صلى اهل المسجد فرجع الى منزله فجمع اهله فصلى بهم لو جاز
ذلك لما اختار النبي عليه السلام الصلوة في بيته على
الجماعة في المسجد ولانا لو اجزنا ذلك لادى الى تقليل الجماعة ولان اهل المسجد لا يجتمعون
الا بتعجيل البعض ففيه تعطيل للجماعة. قوله يباح تكرارها. اي بالاتفاق. قوله
جاز. اي بالاتفاق. قوله الاعلم. انما قدم الاعلم على الاقرا
في الحديث وهو قوله يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان
كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة لانهم كانوا يتعلمون
القرآن في ذلك الوقت باحكامه لما روي عن ابن عمر انه حفظ سورة
البقرة في ثماني عشرة سنة فلما قرا منهم يكون اعلم. وافي

بالنظر الى عزة. فالاقرا. اي ان تساووا في العلم فاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا للقرائة لانه
ركن في الصلوة. فالاورع. اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا
من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي. فالاسن. اي ان
تساووا فيه فالاحق بها اكبرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي
مليكة ليؤمكما اكبركما سنا. فالاحسن خلقا. اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة
بالناس. فالاحسن وجها. اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي ان النبي عليه السلام قال
من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار. فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه
الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية
وكره امامة عبد. لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل. واعرابي. وهو الذي يسكن
البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل. وفاسق. لانه لا يهتم لامر
دينه. واعمى. لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على اسباغ
الوضوء غالبا. ومبتدع. اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا
وولد الزنا. اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة
لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر. وكره تطويله. اي الامام الصلوة لقوله
عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذو الحاجة
وكره جماعة النساء. وحدهن اذ لا يخلو عن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن. ولو فعلن يتقدم الامام بل
تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض. كالعراة. جمع عار فانهم اذا صلوا لم
يتقدم امامهم. وكره حضور الشابة كل جماعة. في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف
الفتنة. وحضور العجوز الظهرين. اي الظهر والعصر والجمعة. فقط لان الفسقة
يجتمعون في اوقاتها وربما تشبقهم فيحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء
نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون. والجبانة. متسعة فيمكنها الاعتزال عن
الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل صلوة لظهور الفساد

قوله فالاحسن وجها الخ. كان الظاهر ان يفسر قوله
الحسن وجها بصباحة الوجه على ما هو اللائق لسياق الكلام
فان حسن الخلق وكثرة السن اذا كانا مرجحين فالمناسب
ان يكون وجاهة الوجه الشام مرجحة فان حسن الخلق دليل
حسن الخلق. قوله
اذا استويا في السيرة فاصبحهم وجها وكذا في شرح
الكمال الدين من ان المستحب في التقدم ان يكون افضل القوم
قراءة وعلما وصلاحا ونسبا وخلقا على ان الاكثر صلوة
يكون ذا فضل من الاورع فلا يحتاج الى ذكره اذ كان المراد
بالورع الصلاح والتقوى على ما هو المشهور. وافي
قوله وان استووا يقرع لان القرعة امر مشروع
قوله على اسباغ الوضوء. اي على استيعاب اعضاء الوضوء
قوله جماعة النساء الخ. وفي النهاية اي في صلوة
جنازة لا يكره لهن الجماعة. ويقوم الامام وسطهن
والفرق ان في الاول يلزم ترك السنة وفي الثاني
ترك الفرض والاول اهون وفيه ان اللازم من هذا
التعليل عدم جواز صلوة الجنازة منفردا وفيه تامل
قوله قيام الامام وسطا باسكان السين لانه
كل موضع لا يصلح فيه بين فهو وسط بتحريك السين
كذا في الحدادي. قوله وهو مكروه لانه لم يعمل
به النبي عليه السلام ولا احد من الصحابة رضي الله عنهم
قوله وهو ايضا مكروه لانه نوع اظهار مع ان
الله تعالى امرهن في قوله ولا يبدين زينتهن
وامامة الخنثى للنساء جائزة الا انه يتقدم ولا يقوم
وسط الصف حتى لا تفسد صلوته بالمحاذاة لجواز
ان يكون الامام امراة والمقتدي رجلا وامامته
للرجال فلا يجوز لان يكون امراة وامامته للخنثى لا
يجوز لان يكون الامام امراة والمقتدي رجلا و
صلوة الامام تامة لانه يصلي صلوة نفسه وصلوة
المقتدي فاسد كذا قالوا. وافي
قوله وربما تشبقهم الشبق بالشين المعجمة والباء
الموحدة المفتوحتين بالفارسي آرزو ومستي شهوة
جماع. قوله والجبانة بفتح الجيم وتشديد الباء الصحراء
قوله فلا يكره. في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة
في كل صلوة لظهور الفساد. وافي

ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن
يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند
عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان
العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء
فيهما في الاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك
ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما
حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا
والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو
موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل بمتنفل لاستوائهما في الحال وكذا الحالف بالحالف
يعني اذا كان حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر
صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وآخر حلف بانه ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء
المتنفل بالمفترض لا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المتنفل
بالمفترض لا ناذر بناذر يعني نذر ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى
احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك
المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة
او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور
ولا قارئ بامي ولا لابس بعار ولا غير موم بموم ولا مفترض بمتنفل لان في كل منها
بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز ولا بمفترض فرضا آخر لان الاشتراك لا بد

قوله ويقف الواحد الخ اي ان كان قبل
الشروع في الصلوة فظاهر وان كان بعده
فيشير بيده لحديث ابن عباس رضي الله عنهما
كذا في الحدادي
وانى

قوله وعن محمد رحمه الله الخ اي لو فرض خط
مستقيم من عقب الامام الى جانب المقتدي
يلاقي رؤوس اصابعه فتكون القدم عليه
مقدار قدم واحد واما العقب فلانه متنقل
صح واما اقتداء الصبي بالصبي فجائز لان الصلوة
متحدة
وانى

ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما تغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم
ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما
في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم
يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى في الشفع الثاني
فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وصح في الوقت اي يقتدي المسافر
بالمقيم فيما تغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته اربعا بسبب
حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلا
يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في
ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ولو ظهر ان
امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه
السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف
اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري
ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف
القاري اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم
توجد خص الاخريين بالذكر ليدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين لكن الخلاف لعدم
وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام
والنهى اي المجربون البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء جمع الخنثى كالحبالى
جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فان حاذته مدة ركن تحقيقا ان تكون
محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروطا بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء
ركن حتى لا تفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت صغيرة قابلة للجماع
هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الحال حتى لو كانت محبوبة او صغيرة لا تشتهى

قوله اذ القراءة فرض الخ اي فرضية القراءة في
جميع الركعات مخصوصة بالنفل فان في الفرض لا يكون
القراءة فرضية الا في الشفع فيما نحن فيه يكون
اقتداء المتنفل بالمتنفل في قراءة الشفع الاخير ولو كان
المسافر مسبوقا فان صلوة المسبوق يكون مقضيا بها
الى الذي يصليه بعد سلام الامام يكون بمنزلة الشفع
الاول في فرضية القراءة فيه فالشفع الذي صلاه
مع الامام يكون القراءة فيه نفلا في حق المسافر
المسبوق ايضا فقوله فلم يلزم تفريع على ما سبق من قوله لانه
يصير مقيما في حق هذه الصلوة فلا يرد انه كلام مستغنى عنه اذ المقصود
قد تم بما قبله
واق

قوله لان القراءة وجبت في كل صلوة تحقيقا او تقديرا
فيكون قدرة القاري على القراءة تقديرا
واق

قوله اي المجربون الخ اي البالغون العاقلون
ولكنه اكتفى بالاول لانه تمييز الرجال من الصبيان به
وانى

قوله لو حاذته قدر ركن هذا في اكثر النسخ فلا بد حينئذ
من تقدير معنى الشرط ليكون قوله فسدت صلوته جوابا له اي
لو حاذته او تكون اذا حاذته لكن قوله فيما بعد جزاء لقوله لو
حاذته صريح في سقوط كلمة او من كلام الناسخ
وان

قوله والمراد الخ اي المراد من كونها قابلة للجماع كونها من
اهل الشهوة والمحبوبية بحيث جامعها فلا يرد ما اورده بعض
المحشين على قول صدر الشريعة اي ظهيرة على وجوب المراة
مشتهاة الخ من انه ترك ذكر العاقلة مع ان المجنونة
لا تفسد اذ هي مندرجة في مفهوم المشتهاة
وانى

لا النفس بها ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع الثالث كون صلوتهما
ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه
او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموين ثم
اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما
يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها
كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة
الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل
لانها ادنى الاحوال المعهود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام
الحائل ولهذا لم يقدرها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة
او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في
الكعبة السابع ان ينوي امامتها اي امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم
ان المحاذاة لا تجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي
حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل تحتها
اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة
الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة
فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركنا من اركان الصلوة
ولو كانت تلك المحاذاة ببعض واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط
الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة
الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث و
قوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل
القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط

قوله وقد يكون حكما الخ الفرق بين المدرك واللاحق
على ما تحرر ان المدرك من ادرك الامام في الركعة الاولى وادرك معه
الصلوة واللاحق هو الذي ادرك الامام في الركعة الاولى
فنام ثم استيقظ مثلا لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا
وانصرفا للوضوء ثم جاءا وقد صلى الامام فقاما يقضيان ما فاتهما محاذية
فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة واداء لان لهما اماما فيما
يقضيان تقديرا ولهذا لا يقرآن ويسجدان للسهو ولو
كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لم تفسد صلوته لان الصلوة
وان كانت مشتركة تحريمة لكنها ليست بمشتركة اداء لانه
لا امام لهما فيما يقضيانه لا حقيقة ولا تقديرا ولهذا يقرآن
ويسجدان للسهو. والي

قوله قدر مؤخرة الرحل الخ الرحل بالحاء المهملة
ما يقال له بالفارسي پالان اشتر والمؤخرة على وزن المؤمنة
لغة في آخرة الرحل ولا يقال مؤخرة بالتشديد كذا في الصحاح
قوله ولهذا لم يقدرها بالذكر اي الحائل ثم في التحقيق من
المحيط والحكمي والروضة جز قبل ان في ولهذا لم يذكرها مستقلة
قوله وادناه اي ادنى الفرجة المعتبرة شرعا وذكر
الضمير لكونها عبارة عن قدر ما يقوم فيه الشخص. والي

قوله حتى لو كانت المراة على الظلة الخ الظلة بضم الظاء
المعجمة بالفارسي سايبان وفي الحدادي لو كانت المراة على
الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل
عضو منها شيئا افسد صلوته والظلة في فتاوى قاضيخان
ان المراد بقوله ان يحاذي عضو منها هو قدمها لا غير
فان محاذاة غير ما ذكر من الرجل لا يوجب فساد صلوته
انتهى ولا يخفى ان ما اعتبره قاضيخان اقرب فان
اعتبارهم في التقدم على الامام وان ضر عنه موضع
القدم فالا نسب في المحاذاة ايضا ان يكون كذلك
والظاهر ان من اعتبر الكعب والساق مراده ايضا
هذا المعنى فلو كانت المراة طويلة فاستوى راسها مع
راس الرجل في حالة السجود وقدمها خلف قدم
الرجل حال القيام لا يلزم المحاذاة على هذا القول
وبالجملة ان كان علة منع المحاذاة وجوب تاخير
النساء على ما ذكروا فوجه هذا القول ظاهر وان لزم
منه فساد صلوة الرجل اذا كانت المراة في الصف
متقدما على الرجل وان لم يوجد المحاذاة وان كانت
لزوم تشويش صلوة الرجل بناء على الغالب شهوة فوجه
القول الآخر وجه منع محاذاة عضو لا على التعيين
يكون ظاهرا ولا يشهد الا كون المراة مشتهاة
هذا القول
والي

الخامس وقوله واتحدت جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء
لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على
ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم ناس او طريق لم تجز لان الطريق وصف الخ مانع من الاقتداء
كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم ناس جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين
الامام ناس فلا محاذاة هنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة واحدة و
بينهما حائط المصلي على فوق المسجد ان وصل في صحنه بمكانه مكروه والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق
الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو
الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء
الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلاثة اذرع في الصحراء والجبانة
عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم
وان كان بين الصفوف فضاء واسع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد
الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنع اي
الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنع الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان
قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء
وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان
لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا
اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء
الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ابن الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان
يتحول الى يمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين
المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه
من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية

قوله الا صلوتها يعني ان لم ينوا امامتها لا تفسد الا
صلوتها ولا تفسد صلوته فرجا ذيها لعدم الاشتراك
في الصلوة قوله وتحتهم قدامهم الخ اي تحتهم ناس
او طريق بحيث اذا فرض خط مستقيم من موضع قدمي المصلي
الى جانب الاسفل يكون تلك الخ او الطريق قدامهم لكن تحتهم
والي

قوله تجري فيه العجلة بالتحريك يقال لها بالفارسي گردون. والي
قوله وقدر ما يمكن الاصطفاف اي لا يمنع الاقتداء قدر
ما يسع فيه صف في الصحراء. والي

قوله فضاء اي فضاء واسع وفي بعض النسخ فضاء او
شارع وفي فتاوى قاضيخان هو الاول. والي
قوله لا يصح اقتداؤه بالمسجد اي اقتداؤه بامام في
المسجد فهو من قبيل ذكر المحل واراد الحال. والي

او اتى بنية اولا نية في الرباعية • واللاحق من فاته كلها • اي كل الركعات • او بعضها
بعد الاقتداء • بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء
بعد فراغ الامام فشرع ليصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعدما ادى ركعة او ركعتين
او ثلاث فشرع ليصلي ما فات فيأتي بيان حكمه • المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة
الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى
تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني • حتى يأتي بالثناء
اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها • ويتعوذ ويقرأ • وينبغي
ان يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة • ويتغير الى الاربع بما يقضي بنية الاقامة • ويلزمه السجدة
بالسهو فيه • اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد • وبالنظر الى الجهة الثانية كان
كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد
وان صلح للخلافة • اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث • ويقطع تكبيره الافتتاح
تحريمة • اي لو ترك ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف
المنفرد • ويلزمه السجدة لسهو امامه • يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام
سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد
حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره • وان لم يتابع المسبوق في سهوه • اي سهو امامه
ويأتي • المسبوق بتكبيرات التشريق • بخلاف المنفرد • واللاحق • ليس له الجهتان
بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بالقراءة ولا بالسهو
اي سجدة السهو اذا سهى • ولا بها • اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة
وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي • المسبوق يقضي اول صلوته
في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام • قضى
بعده • ركعتين • وفصل بقعدة • لانه اذا قضى ركعة فكأنه صلى ركعتين بالنظر الى
التشهد • وقرأ • في كل من الركعتين • الفاتحة وسورة • لان ما يقضي كأنه اول
صلوته • ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته • ولو ادركها • اي ركعة • من

قوله الثانية • اي بان ادركه في الركعة الرابعة • وان

قوله لا بالمحاذاة • اي لا تفسد صلوة المسبوق بمحاذاة المرأة لعدم الاشتراك في الصلوة • وان

قوله حتى لا يؤتم • لم اقف على مجيء كلمة ائتم بمعنى الاقتداء في كتب اللغة من التفتيش لم يوجد بهذا المعنى • وان

من ذوات الاربع يصلي ركعة اخرى ويقرأ بها • اي الفاتحة وسورة ويتشهد لانه كانه يصلي
ركعتين بالنظر الى التشهد • ثم يصلي • ركعة اخرى ويقرأ بها • اي الفاتحة والسورة لان ما يقضي
اول صلوته بالنظر الى القراءة • ولا يتشهد • لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وصلى
الثالثة • بين القراءة والترك • والافضل القراءة •

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث
غير مانع للبناء • لانه من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر • ولو • اي
ولو كان سبق الحدث • بعد التشهد • قبل السلام • اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه
فرض عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يوجد • يستخلف • جبر لقوله امام اي يجب الاستخلاف اذ خلو مكان الامام
عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى يخرج من المسجد
يفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده
على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة
ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء • وما لم يخرج من
المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان
كما اذا حصر الامام عن القراءة • اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده
خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاخلاف لعدم الحاجة اليه • فيتوضأ • الامام
ويبني فيهما على ما مضى • ويتم صلوته ثمة • اي بمكان التوضي • او يعود • اي الى مكانه • ان فرغ
امامه • اي الذي استخلفه • متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد • فانه ايضا مخير بين الاتمام
والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار
ايا شاء • والا • اي وان لم يفرغ امامه • عاد • الى مكانه قطعا • كذا • اي كالامام • المقتدي • اذا
سبقه حدث • والافضل للمنفرد والمقتدي • فرغ امامه • الاستيناف لسكون البعد عن شبهة
الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وفي حق الامام والمقتدي احراز الفضيلة الجماعة • ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم • ولو تقدم اتم صلوة
الامام اولا • بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه • واذا انتهى الى السلام

قوله باب • اي قوله يبنى • في النهاية انما يجوز له البناء
في الاحداث الخارجة من بدنه الموجبة للوضوء دون الغسل
قوله كما يظهر بعد تحقيقه بقوله وتمامه الى ان قال بعد التشهد ح
قوله يستخلف جبرا • وكيفية الاستخلاف ان يجر بثوبه الى
المحراب فان كانت الخليفة لم يعلم كم صلى الامام فان الامام
يشير باصبع اذا كان قد بقي ركعة او باصبعين اذا كان
الباقي ركعتين ويشير الى القراءة بوضع اصبعه على جبهته و
فاه • والسجدة بوضعها على جبهته وقيل يحول رأسه يمينا و
شمالا كذا في بعض شروح الهداية ولكن الظاهر انه
في سجدة السهو يشير الى جبهته بعد اشارته الى صدره • وان
قوله حتى لو احدث • فان كان معه رجل واحد كان اماما
نوى الامامة او لم ينوها قام مقام الامام ولم يقدم قدم
الامام اولم يتقدم على ما يجيء انشاء الله • وان
قوله يفسد صلوة القوم • دون الامام • وان
قوله كذا في الكافي • ذكره في اخر الباب كذا فيما نقل عنه
قوله ان يتأخر محدودبا • الاحدب ح بالفارسي كوژ
پشت شدن **قوله** يوهم انه رعف • الرعاف الدم
يخرج بالانف يقال رعف من باب نصر ينصر • وان
قوله فينقطع عنه الظنون • اي ظنون ترك الادب
قوله في المسجد • اي اذا كان في المسجد **قوله**
الحصر بفتحتين بمعنى العي والفعل منه حصر وتمامه في الصحاح
قوله ويبني فيهما • اي يبني ما بقي على ما ادى
قوله او يعود ح • فان قلت متى عاد الى المسجد ينبغي
ان يفسد صلوته لانه مشى من غير ضرورة قلت المشي
وان وجد حقيقة الا انه لم يوجد حكما لان حرمة الصلوة
يجعل الاماكن كمكان واحد بدليل ان من صلى على
الدابة السجدة وتلا آية مرارا والدابة تسير تكفيه سجدة واحدة
وان

قوله فيختار ايا شاء • فان قلت المقتدي في حكم اللاحق واللاحق فيما يقضي كالذي خلف
الامام واذا كان بينه وبين امامه ما يمنع الاقتداء من طريق او حائل لا يجوز صلوة اللاحق
فينبغي ان لا يجوز لنا في ان يصلي في موضع وضوئه قلت هو كاللاحق وكان الامام قد خرج من الصلوة
قوله والا اي وان لم يفرغ ح • لو صلى في موضع وضوئه فسدت صلوته الا ان يكون موضع
وضوئه مما يجوز فيه الاقتداء به ثم اذا عاد قبل فراغ الامام فانه ينبغي له ان يشتغل اولا بقضاء
ما سبقه الامام في حالة اشتغاله بالوضوء بغير قراءة لانه لاحق به او لم يشتغل وتابعه وكلما تم قضى
ما سبقه بعد تسليم الامام جازت لان الترتيب بين افعال الصلوة ليس بشرط عندنا •
وان

قوله وان لم يسبقه معطوف على قوله سبقه حدث قوله فانه منه ليتم الصلوة الخ لانها اي متمم لا مناف قوله ولكنه ينقطع في اوانه وهو بعد التشهد
قوله والكلام في معناه اي معنى السلام قوله وكذا الخروج اي كالكلام الخروج من المسجد قوله بان نام في صلوته نوما لا ينقض الوضوء لا يقال هذا قيد لا حاجة اليه فانه
اذا نام نوما ينقض الوضوء فالمبطل للبناء هو الاحتلام ايضا لان النوم من غير عمد لا يكون مبطلا للبناء مطلقا لانا نقول نعم الا انه اذا اقترن بنوم
ينقض الوضوء يتوهم ان مبطله ليس الاحتلام فقط بل مقارنة هذا النوم هذا فلذا قيل نوما لا ينقض الوضوء حتى يظهر استقلاله في الابطال والى
قوله اصابه بول كثير هذا اذا لم يكن له ثوب آخر وان كان الغي هذا الثوب وستر عورته بالثوب الآخر ومضى على صلوته كذا في الحدادي والى
قوله وسيلان الشجة وانما كان سيلان الشجة مانعا دون سيلان الرعاف لان سيلان الشجة نادر بخلاف الرعاف فلا يكون في معنى ما ورد
به النص فلا يكون في منع ما ورد به النص ويعلم منه ما سواه واما القهقهة فلانها في معنى الكلام بل هي افحش من الكلام عند المناجاة ولهذا تنقض الوضوء
قوله ادى ركنا مع الحدث والمشي الا انه تركه الطهوره من الشق الآتي قوله قيد به لظهور فساد الصلوة الخ ولو قال قيد بهما لظهور فساد

قدتم هذا كالسلام بعد ولكن ايضا اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد بقيرة اي المسبوق
والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ولنفسه الامام الاول لانه وجد المنافي صلوته
الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم
صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم
يسبقه اي الامام الاول حدث وبعد قدر التشهد قهقه او احدث عمدا افسدت
صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلوته
لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان
الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه
في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا تفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
جزء المنفرد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في
معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا
الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما نفسه اي منع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء
والاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او
مس لشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابته بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان
الشجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي ظهور عورتها في
الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا
تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي
الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالمعاطاة قيد به لظهور فساد الصلوة
بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث
والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد
وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا
بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعد

الطلب والشراء بالتكلم لكان اتم وفي المغني في
انه ان يستقي من البئر وينبغي اذا لم يكن عنده ما آخر
وقال الكرخي لا ينبغي مع الاستقاء من البئر لا يقال
يؤيده قول الكرخي ما قالوا وان حمل الاناء الى موضع
صلوته ان كان حمله بيد واحدة جاز البناء وان كان
ملأ الاناء وحمله بيدين لا ينبغي لانه صريح في ان الفعل
الكثير مبطل للبناء لانا نقول الفرق بينهما ظاهر بان
الاستقاء عند عدم ما آخر فعل لا بد منه بخلاف الاناء باليد بيدين
قوله الا اذا كان نائما كلمة كان تامة اي الا اذا وجد
المصلي نائما قوله كالصحراء والجبانة هذا بناء على
ان الجبانة غير الصحراء على ما مر واما البيت والدار الصغيرة
فالظاهر انهما في حكم المسجد ثم ان كون الخروج من
المسجد وما في حكمه شرطا في منع اتمام الصلوة اذا
كان رجوعه من الصلوة على سبيل الاستقبال
اما اذا كان على سبيل الرفض كمن ظن انه افتتح
الصلوة بغير وضوء فانصرف ثم تبين انه على وضوء
فانه فسدت صلوته وان لم يخرج من المسجد والى

والعمد قبل صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة
بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي
المتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى المتيمم الماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة
على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر
على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان
متوضيا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على
الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى
ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان
النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا
وتعلم الامي آية اي تذكره وحفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال التعلم والا تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولكن تقييم الآية اولى لهما
ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر
صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب
وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا اول
الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت
المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت
فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج
بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى
اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده فتوضأ
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك

قوله فرأى المقتدي الخ المتوضي الماء والى
قوله ولهذا غيرت تلك العبارة الخ ولو قال
وقدرة المتوضي المقتدي بالمتيمم لكان انسب فان
المعتبر ههنا ايضا القدرة لا الرؤية فقط وكان
الشارح فيه اعتبر بقول الزيلعي لو كان المتوضي
يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الخ ولكنه ليس بمحل
الاعتبار فان كلامه ههنا مبني على نقل كلام المصنف
من قوله وتقييده بالمتيمم الخ فتدبر والى
قوله ونزع الماسح الخ كانهم لم ينزلوا العمل القليل
منزلة الصنع المستقل والا فالقليل والكثير سواء في كونه
امرا مسبوقا بالقصد والاختيار والى
قوله فان آخر صلوته الخ لا مكان الاداء بالايماء
ودخول وقت العصر في الجمعة قيل قيد الجمعة اتفاقي فان
الحكم في الظهر ايضا كذلك على ما نقل من المعراجية ثم
ان هذه المسئلة مبنية على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الخروج والدخول يكون عند وقوع وقت ظل
الشيء مثله كما هو مذهبهما حتى يتحقق الخلاف بينهما
واما اعتبار القعود بعد ما قعد قدر التشهد الى ان
يصير ظل الشيء مثله فيفيد لا يخفى بعده والى

قوله لامكان الاتمام بالاستدامة لان المنافي
للاداء وجد في حق الامام لا في حق المقتدي والى

في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا
لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان • اتم واحدا فاحدث الامام • فلو كان المقتدي
رجلا • فامام • اي فذلك المقتدي امام • بلا نية • اي متعين بخلافة الاول وان لم ينوه
لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة
ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة • والا • اي وان لم
يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى • فسدت صلوته • في رواية
لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا
الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر
في القضاء • اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ • وبنى • ولا يجب عليه الاستئناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا • قيد بالعمد لان السلام
مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما • ورده • لم يقيده بالعمد لانه ليس
من الاذكار بل هو كلام وتخاطب • ويفسدها الكلام مطلقا • اي سواء كان عمدا او سهوا
او نسيانا او قليلا او كثيرا • والدعاء بما يشبه كلامنا • نحو اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني
فلانة وعند الشافعي لا تفسد • والانين • وهو ان يقول آه • في الكافي عن ابي يوسف
رحمه الله ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار • والتأوه • وهو ان يقول
اوه يفسد فيها وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي
الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه
والتأفيف • وهو ان يقول اف • والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار • لان
الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ
بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه
يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي • والتنحنح بلا عذر • بان
لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح اح
او التنخم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا

قوله اخذه رعاف الخ اي انقطاعه ثم توضأ وبنى
ولا يلزم منه التأخير المانع للبناء • واني

قوله ورده الخ يعني لو اشار برد السلام برأسه
او بيده او باصبعه لا يفسد صلوته ولو طلب منه شيئا
فاومى برأسه او بيده فان صلوته لا تفسد قال
الحلواني لا باس ان يتكلم مع المصلي ويجيب هو برأسه
ويكره السلام على القارئ والمصلي والجالس على البول
والغائط انتهى • واني

قوله او نسيانا الخ لو ترك كلمة او وقيل للتسليم
لكان اظهر فان قيل القليل لا يفسد في باب الاعمال
فما بال الكلام حيث يفسد فيه القليل والكثير قلنا لان
هي لا تخلو عن حركات ما فلو كان كالقليل
كل عمل مفسدا لزم الحرج بخلاف الكلام فان قيل
قال النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
فكان ينبغي ان لا تفسد بالكلام سهوا او نسيانا
قلنا ذلك في حكم الاثم لا في جميع الاحكام • واني

قوله فعزوني التعزية بالزاي المعجمة التصبير

قوله بل كان لتحسين الصوت • وفي المبسوط
اذا لم يكن مضطرا الى التنحنح الا انه تنحنح لاصلاح
القراءة فانه تيسير القراءة الا يرى ان المشي
للبناء لا يقطع الصلوة وانت تعلم انه لا تدافع
بين هذين الكلامين فان التنحنح لتحسين الصوت
لاصلاح القراءة فتدبر • واني

لا يفسد كالعطاس فانه لا ينقطع واي قصد تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء
وان كان به حروف ولم يكن مدفوعا اليه ينقطع عنه بهما وان كان مدفوعا اليه
لا ينقطع كذا في الكافي • وتشميت العاطس • بالسين والشين والثاني افصح وهو ان
يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع التخاطب بينهم ولو قال
العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس بجواب عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله
لا يفسد لانه بمنزلة يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية • وجواب خبر سوء بالاسترجاع
اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون • وسار بالحمدلة • بان يقول الحمد لله • وعجب بالسبحلة
بان يقول سبحان الله • والهيللة • بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد
بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه لان
الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا • ويفسدها قراءته من المصحف • لانه تلقن من المصحف
فاشبه التلقن من غيره • وفتحه على غير امامه • لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله
على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام
والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره
ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا
وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا
ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض
والا انتقل الى آية اخرى • والاكل والشرب • لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين
العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان
فابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي • وسجوده على نجس • وعن ابي يوسف رحمه الله تفسد
السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم
لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه

قوله عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • واني

قوله وسار الخ وسار مجرور معطوف على قوله سوء و
لابي يوسف رحمه الله فيه خلاف وجهه انه ثناء بصيغته
فلا يتغير بعزيمته والعزيمة عقد القلب على ما انت فاعله
ثم انه لو سمع ذكر الشيطان فقال المصلي لعنه الله
تفسد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تفسد ولو قرأ
الامام آية رحمة او آية عذاب فقال المصلي
صدق الله فقد اساء ولا تفسد • واني

قوله وان فتح على امامه الخ • وانما جاز الفتح على
امامه لان النبي عليه السلام قرأ في الصلوة
سورة المؤمنين فترك منها كلمة فلما فرغ
قال الم يكن فيكم ابي بن كعب قالوا بلى قال هلا فتحت
علي قال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لانبأتكم
ولانه يكون لاصلاح صلوة الامام فيكون من اعمالها

قوله وكذا صلوة الامام الخ وفي فتاوى قاضيخان
اذا قرأ ما تجوز به الصلوة الا انه توقف ولم
ينتقل الى آية اخرى حتى فتح المقتدي عليه قال
بعضهم لا تفسد وهو الاصح يعني لا تفسد صلوة
الفاتح ولا صلوة الامام انتهى يشكل هذا
بما قالوا في الانتقال الى آية اخرى تفسد صلوة
الفاتح وصلوة الامام لو اخذ به لوجود التلقين
من غير ضرورة الا ان يقال في التوقف الامام
وان لم يرد التلقين نوع ضرورة الى الفتح فليس
كالانتقال من آية الى آية • واني

عليه فانّ صلوته تجوز لانّ وضعهما عليه ليس بركن او وضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع
الجواز بخلاف الوجه فانّ تركه وضعه ممنوعة • واداء ركن او امكانه بكشف عورته او
نجاسته • لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لانّ الانكشاف
الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان
ادّى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكّن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو
قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النسا
لفرجة فادّى او مكث • فسدت عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا • يفسد كشف
العورة وملاقاة النجس بالمكث • ما لم يؤدّه • اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن
بل حقيقة ادائه • واستخلاف مقتد من خارج المسجد • يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم
والصفوف متصلة بهم • خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا
من خارج المسجد فسد صلوة الكل لما مرّ ان خلوّ مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه اذا دام
في المسجد جعل كانّه لم يخل مكانه وعند محمد رحمه الله لا يفسد لانّ لمواضع الصفوف حكم المسجد
كما في الصحراء • واستخلاف امرأة • اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا
يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم • وكل عمل كثير • اختلف في
تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصلّ وقيل ما يستكثره المصلي
قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فانّ دابه التفويض الى
رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين • لا نظره • عطف على قرائته • اي المكتوب وفهمه
قرآنا كان او غيره • او اكل ما بين اسنانه • فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا
لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد
صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية • او مرور مارّ • في الصحراء او موضع
سجوده تكلّموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده • فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المارّ • ويغرز المصلي

قوله وكل عمل الخ • في مجمع اي رجل رفع المصلي عن مكانه • ثم وضعه من غير ان يحوّله عن القبلة تفسد صلوته وان وضعه عن الدابة تفسد • وفيه ايضا اذا مشى خطوة وسكن ثم خطوة وسكن لا تفسد وان كان متتابعا تفسد • وان

قوله لا نظره عطف على قرائته وفيه ان المشهور في مثل هذه المعطوفات اما العطف على المعطوف عليه الاول لكونه اصلا واما العطف على اقربهما • ولا يخفى ان المعطوف عليه الاول ههنا قوله عمدا • والاقرب قوله وكل عمل كثير فتامل • وان

قوله موضع صلوته الخ قيد لقوله في الصحراء لانّ حكم المسجد يجيء • وان

امامه فيه • اي الصحراء سترة • ان ظنّ المرور • ويدفعه • اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما لانه
عن العمل الكثير • ان عدمها • اي السترة متصل بقوله ويدفعه • او مرّ بينهما • اي المصلي والسترة اي
وجدت • وكفت سترة الامام • واثم المارّ في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا • اي سواء
كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر • بلا حائل بينهما • والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء
لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال
وكره تثاوبه • لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد
وضع يده او كمّه على فمه • وتمطّيه • لانه ايضا من الكسل • وتغميض عينيه • للنهي عنه • وكف ثوبه
اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبّر • وسدله • وهو ان يجعل ثوبه
على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبّه باهل الكتاب • وعبثه
اي لعبه به • اي بثوبه • وببدنه • لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها • وعقص
شعره • للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشدّه بخيط او بصمغ ليتلبّد • وفرقعة
اصابعه • للنهي عنه والتفاته بان يلوي عنقه لا للحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي للحاجة لا يكره ولو حوّل صدره عن
القبلة فسدت صلوته • ورفع بصره الى السماء • للنهي عنه ايضا • واقعاؤه • للنهي عنه
ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه تشبه
اقعاء الكلب • وافتراش ذراعيه • للنهي عنه ايضا • وتربّعه • لان فيه ترك سنّة
القعود المسنونة بلا عذر • فلو كان بعذر لم يكره • وتخصّره • للنهي عنه ايضا وهو
وضع اليد على الخاصرة • وقلب الحصى الا مرّة • اي وكره قلب الحصى للتمكن من السجود
الا ان يقلب مرّة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرّة قال عليه السلام يا ابا ذر
مرّة او فذر • وعدّ الآي • جمع آية • والتسبيح باليد • للنهي عنه ايضا وفيه خلاف
فهي فلا يكره عدّهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة • وقيام الامام في المحراب
وعلى دكان او الارض وحده • هذا قيد للصورتين المذكورتين يعني يكره قيام الامام
في المحراب وحده لانه تشبّه باهل الكتاب لانّ قيامه في الخارج وسجوده فيه اتفاقا

قوله وعبثه اي لعبه • العبث واللعب كل منهما بمعنى طرب الآن المنقول من نسخة المص الفتح في العبث وكسر العين في اللعب • وان

قوله على هامته الهامة بتخفيف الميم بمعنى الرأس • وان

قوله ليتلبّد اي يجتمع الشعر ويلتصق بعضه ببعض • وان

قوله لان فيه ترك الخ • ويصحّ ان يقول علّة الكراهة انها

قوله بلا عذر يحتمل ان يكون قيدا للمجموع ويحتمل ان يكون قيدا للقعود والتربّع لقربه وكثرته ووقوعه • وان

قوله والرخصة الخ • فيه لف ونشر على الترتيب • وان

قوله يا ابا ذر الخ • في هذا الحديث في الكتب المشهورة نقلان احدهما يا ابا ذر مرّة او ذر • والثاني مرّة يا ابا ذر والا فذر وما في هذا الكتاب مخالف لهذين النقلين فكانّ ما ذكره الشارح حاصل من تداخل النقلين لانّ الفاء في قوله او فذر يحتاج الى توجيه فتدبّر • وان

قوله لا قيامه الخ اي لا يكره هذا المجموع • وان

الكراهة وكذا الكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا
عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فيكان تشبهها ولان فيه ازدراء بالامام ثم
قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهي رواية عن ابي يوسف رحمه الله
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الاصح
لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي ذلك الصف فرجة للنهي عنه
ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون
فيه نار لتشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او
بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها
كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان
التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون
صغيرة او مقطوع الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته
حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته و
هو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما
او الريح للنهي عنه ايضا وصلوته في ثياب البذلة وهي التي تلبس في البيت ولا
يخرج بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل
حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في
الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا
احتاج الى المعالجة والمشي تفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في
الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح
ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي
والى مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض
كراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير
لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في

قوله وكذا عكسه الخ • وفي الفتاوى الخانية يكره ان يكون الامام في مكان اعلى من القوم وعلى العكس لا يكره في ظاهر الرواية وعليه عامة المشايخ • واقي

قوله ولان فيه ازدراء • الازدراء افتعال من الحقارة • واقي

قوله حاسرا اي مكشوفا ما المتعارف الكشف • واقي

قوله او الريح معطوف على الاخبثين • واقي

قوله في ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن به من الثياب قيل هذا اذا كان له ثوب آخر وان لم يكن فلا يكره واعترض عليه بانه اذا لم يكن له ثوب آخر لا يكون ثوبه من ثياب البذلة فلا يحتاج الى ذكره انتهى وانت تعلم بان ما ذكره بناء على تعريف ثياب البذلة بما يلبس في البيت للعمل ولو ذهب به الى الاكابر اي لا يليق ان يذهب به فالحق ما اختار من ان يكون له ثوب آخر او لم يكن • واقي

قوله لانها اهانة الخ • وفي الهداية انه يكره اذا كان خلفه ايضا وقيل لا يكره الصلوة فيه ولكن يكره كونه في البيت ولان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب وانت خبير بان هذا المعنى يشمل ما يكون تحت القوم ايضا فيكره من حيث كونه في البيت ايضا وكذلك اذا كان في ترك هذا الاستحباب كراهة فيلزم منه كراهة الصلوة في بيت فيه صورة مطلقا لان الصلوة في البيت يجوز دخول الملائكة فيه اولى فتدبره بلا مرية • واقي

في موضع ملبوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا • لفظ كذا
ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الاول في غير متعلق بالصلوة
يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح
المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه
ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت في مسجد والمراد ما اعد للصلوة
في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة
المسجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعهم
عنه ثم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ
لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم
يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه
به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل
يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين
في ركعتين وقيل لا يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره
ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين
قال بعضهم يقرا في الثانية الفاتحة وشيئا من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ
برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس
قراها في الثانية ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح
قرا سورة وقرا في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في
مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة
افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها
على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت و
احتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في

قوله اي لا يكره الخ • وفي زمان من كره ان مسجد النبي عليه السلام كان سقفه من جريد النخل وكان يكف قطر من المطر حتى كان النبي عليه السلام يسجد في ماء وطين واما عندنا فلا باس بذلك لان العباس رضي الله عنه اول من زين المسجد الحرام وعمر رضي الله عنه زاد في مسجد رسول الله عليه السلام وزينه في خلافته ولان في تزيينه ترغيب الناس في الجلوس فيه لانتظار الصلوة كذا في الحدادي • واقي

قوله واما العمامة الخ • الشرط مع جزائه وجه قوله فستر الراس الخ جواب اما • واقي

قوله معقودة حال من ضمير العمامة • واقي

قوله تكويرها التكوير بالفارسي دستار بيچيدن • واقي

الى آخرها رحانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل فقط
عنده يكره للمصلي اذا كان لابس شقة او ذرجي ولم يدخل يديه اختلف المشايخ فيه
في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي • وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب
وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما
فلا يكفر جاحده • تفريع على كونه غير اعتقادي • ويقضى • تفريع على كونه فرضا اذ
لو كانت سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره • في الصلوة المكتوبة يفسدها • ولو
كانت سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده • ولو كانت سنة لما افسدها
قوله ولا يعاد • الوتر لاعادة العشاء • ولو كانت سنة لاعيد تبعا للفرض وثلاث
ركعات بتسليمة • لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن
رواه ابي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ويقرأ • المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة • لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه
لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا • ويقنت بركوع الثالثة بتكبير رافعا
يديه فيقنت فيه • اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات
قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد
ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك
بالكفار ملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا
شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف رحمه الله يتابعونه ويقرؤون معه وقال
محمد رحمه الله لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا

قوله الشقة بضم الشين وتشديد القاف بالفارسي نيمتن • وافي

قوله وجب القراءة الخ لانه فيه احتمال النفلية والقراءة في كل من النفل فيجب فيه احتياطا • وافي

قوله وان اتحد الخ لا يقال بينه وبين قوله فيما سبق لا يفصل بين الركعتين بسورة او بسورتين تدافع لانا نقول هو بالنظر الى المتنفل • وهو مخصوص بالفرايض القطعية والوتر ليس منهما على ما ذكر في الكتاب • وافي

قوله ونخلع بخاء المعجمة والعين المهملة بمعنى الخضوع والذل •

قوله ونحفد بحاء والدال المهملتين بمعنى السرعة • وافي

قوله والكسر اصح فيكون النون مكسورة مثل اجب • وافي

يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز
من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم
ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين • دائما • في كل السنة و
قال الشافعي رحمه الله لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان • دون
غيره • وقال الشافعي رحمه الله يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا
حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء
العرب ثم تركه والترك دليل المنسوخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر
فيرجح على المبيح • ويتبع • قانت الوتر • اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت
بعد الركوع الا ان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في
قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالفرض والتشهد والدعاء بعده والتسبيحات
الركوع والسجود • لا الفجر • اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يتبعه لانه متبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبير
العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه • بل يسكت • قائما ليتبعه فيما تجب
متابعته • وقيل يقعد • تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر
لوجوب المتابعة في غير القنوت • ومن لم يحسنه • اي القنوت • يستحب ان يقول
اللهم اغفر لي • مرات • ثلثا • وهو اختيار الامام ابي الليث • او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا
حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار • وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج • تذكر انه ترك
القنوت في الركوع • متعلق بتذكر • والقيام منه • اي الركوع • لم يقنت فيه • اي الركوع لانه ليس
محل القنوت • ولو قنت في القيام • بعد الركوع • لم يعد الركوع • لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب • سجد للسهو • لزوال القنوت عن محله الاصلي • ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه • اي القنوت • تابعه • اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان

قوله وقل رب اغفر الخ اورد لفظ قل مع انه خطاب لنبينا اقتداء بالنظم الشريف • وافي

[illegible]

قوله والترجيح بفقه الخ فان ابن مسعود رضي الله عنه افقه من انس رضي الله عنه

قوله فانه حاظر لانه يحظر بعد التشهد والفجر المبيح وهو منسوخ القنوت •

قوله شريك الداعي اي شريك له في الدعاء • وافي

ترك المتابعة لتفويت الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد لانه اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد فلا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة • ادرك
المقتدي الامام • في الركوع من ثالثة • اي الركعة الثالثة • من وتر رمضان كان • المقتدي
مدركا للقنوت • لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام • قنت في • الركعة • الاولى والثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة • لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع
في بيان احوال النوافل فقال • سن • سنة مؤكدة • ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء • وسن • اربع متتابعة • حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان
يصلي اربعا متتابعة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي
قبل الظهر والجمعة وبعدها • اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر عليه السلام ذلك على نحو ما ذكرنا • وندب اربع
قبل العصر والعشاء • وبعده • اي بعد العشاء • بتسليمة • وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة
لنفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان • لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان
وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترو بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت • والافضل
فيهما • اي الليل والنهار • رباع • اي اربعة اربعة وعندهما في الليل مثنى وفي النهار رباع
وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى • لا يصلي • على النبي عليه السلام • في القعدة الاولى في ربع سنن
الظهر والجمعة وبعدها • اي الجمعة • واذا قام الى الثالثة • من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح • اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها تاكدت فاشتبهت الفرائض ولهذا اختلف
في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها • وفي البواقي • من ذوات الاربع
وهي ما سوى المذكورات • يصلي ويستفتح • لان كل شفع منها معتبر صلوة مستقلة اتفاقا
لشبهة الفرضية فيها • طول القيام اولى من كثرة السجود • لقوله عليه السلام افضل الصلوة
طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود تكثر
التسبيح والقراءة افضل منه • وسن تحية المسجد • وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه
السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين • واداء الفرض ينوب عنها • كذا قال [illegible]

قوله من تركها • اي من ترك المتابعة • داني

قوله شرع في بيان الخ • قال قاضي الامام ابو زيد انما شرع النفل لجبر نقصان يمكن في الفرض لان العبد وان علت رتبته لا يخلو من تقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلي الفرض من غير تقصير لا يلام على ترك السنن • داني

قوله سن سنة مؤكدة الخ • قدمت سنة الفجر لانها قريبة من الواجب حتى قيل يخشى على جاحدها الكفر وقال النبي عليه السلام في ركعتي الفجر هما خير من الدنيا وما فيها ومما يدل على قوة تأكدها ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار الا الفجر هذا الحديث يدل على ان ركعتي الفجر نازلتان منزلة الشفع الاخير من الفرض الرباعي فتدبر وعن ابي جعفر انه قال اذا خشي ان تفوته الركعتان من الفرض ان صلى ركعتي السنة فانه يصليهما ان ادرك الامام في التشهد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والا تركهما كذا في الحدادي • داني

قوله وبالعكس يخرج • وهذا يدل على ان الاربع متتابعة واحدة اكثر فضيلة على ما هو المختار عند ابي حنيفة رحمه الله • داني

قوله لانها تاكدت الخ • علة لترك التصلية والاستفتاح معا • داني

قوله طول القيام الخ • اي الركعتان بطول القيام افضل من اربع ركعات بلا تطويل • داني

قوله وسن تحية المسجد • هذا اذا كان ناويا عن المسجد اما اذا كان جار المسجد لا يصليهما كما لا يسن لاهل مكة طواف القدوم وقال بعضهم السنن تجزئ عنها كذا في الحدادي • داني

قوله واداء الفرض ينوب عنها • في نيابة الفرض عن تحية المسجد مطلقا فيه كلام فان ما ورد
في الحديث اذا اقيمت الصلوة حين الدخول فان النبي عليه السلام قال اذا اقيمت الصلوة
فلا صلوة الا المكتوبة ولان حصول التحية بالصلوة المفروضة انما يتيسر اذا اقيمت
حين الدخول فان في سائر الاوقات انما يصلي عقيب الدخول السنن غالبا والتطوع المسنة
في الحدادي ايضا كذلك فان شئت فراجعه • داني

الرمي • وندب ركعتان بعد الوضوء • لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء
ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة • واربع فصاعدا في الضحى • لما
روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد
ما شاء • فرض القراءة في ركعتي الفرض • يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض
غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته • وواجب في
الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو
ان سهى وان تعمد اثم • وفرضت في كل النفل والوتر • اما النفل فلان كل شفع منه صلوة
على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر • لزم النفل
بالشروع قصدا • احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع
فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد • وقد مر تحقيقه في اول
كتاب الصلوة • ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني • يعني اذا
شرع في اربع ركعات من النفل افسد الشفع بعينه فقط لانه افسده ولم يشرع
في الثاني لكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام
الى الثالثة وافسد قضى الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه
او لم يقرأ فيهما • اي الشفعين لان الاصل عند محمد رحمه الله ان ترك القراءة في الركعتين
يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت
التحريمة فلزمه قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لعدم الشروع
لبطلان التحريمة • او • لم يقرأ في • الشفع الاول • فانه ح لغى وبطل التحريمة فلغو
يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني • او في • الشفع الثاني • لان
الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه • او في احد ركعتي • من • الشفع
الاول • لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني • او • في احد ركعتين من الشفع

قوله وواجب الخ • خبر بعد خبر لقوله يعني ان القراءة • داني

قوله فيجب القضاء الخ • تفريع على قوله لزم النفل اي يجب القضاء بالافساد سواء فسد بفعله او بغيره كالمتيمم يرى الماء في خلال صلوته وكالمرأة اذا حاضت في التطوع يجب القضاء بخلاف الفرض • داني

ان في الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه • او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى
ركعتين من الشفع الثاني • لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح
الشروع في الثاني لبطلان التحريمة • وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل
من الشفعين • لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد الاداء لكن مع صحة الشروع فلزم
قضاء الركعات • او ترك القراءة في الشفع الثاني في واحدى ركعتي الاول لانه لما
فسد الاول فسد الاداء وبقي التحريمة وصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع • ولا قضاء ان لم يقعد بينهما • اي اذا صلى اربع ركعات
من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع
من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو
ونقض بعد التشهد اولا • اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم
نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه • و
يتنفل قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر • اي ان قدر على القيام
جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة
على القيام واذا عرض له عذر لم يكره • و يتنفل راكبا خارج المصر • وهو كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد به ينفي
اشتراط السفر والجواز في المصر موميا • ويكون سجوده اخفض من ركوعه • ولو
كان صلوته الى غير القبلة • لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول او استقبال
القبلة انقطع عنه النوافل بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة
وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة
تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله ينزل
لسنة الفجر لانها آكد من غيرها • وبنى بنزوله • يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى
لا بركوبه • يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول
يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه

اداؤه وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة **التراويح** جمع ترويحة وهي
في الاصل اسم للجلسة وسميت الترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل
اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عليه السلام
اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها
وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي • وهي سنة للرجال والنساء • قال
بعض الروافض سنة للرجال فقط • والجماعة فيها • اي التراويح • سنة على الكفاية • حتى لو
ترك اهل المسجد اساءوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد
تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رحمه الله من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي
مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة
اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي • ومن فاتته
لا يقضي اصلا • اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من
المؤكدات • ويستحب تأخيرها • الى ثلث الليل • الاول • وهي خمس ترويحات بكل • اي
بكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تحريمة
الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث
من زمن الاصحاب الى يومنا هذا • ويزيد على التشهد • اي الامام يزيد على التشهد الصلوة
على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم • فيتركها • والسنة الختم مرة • والختم في الليلة
السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر • ولا يترك الختم لكسل القوم • اي القوم
وقيل القائل صاحب الاختيار • الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم حتى الفتاوى
وصححه ان يصلي التراويح مع الامام ولو ترك الجماعة في الفرض لم يصل التراويح
جماعة ولو لم يصلها • اي التراويح • بالامام صلى الوتر به ولا يوتر • اي لا يصلي الوتر
بجماعة خارج رمضان • بالاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن
شمس الائمة ان التطوع انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد

قوله وقضى ركعات • معطوف على قوله قضى ركعتين او نقض • واني

قوله كما سيأتي • وهذا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكن ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة • واني

قوله ويتنفل قاعدا • قال في الهداية والسنن الرواتب ينبغي ان يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام واختلفوا في كيفية القعود قيل يقعد كيف شاء والمختار انه يقعد كما في التشهد • واني

قوله ويتنفل راكبا • وفي المبتغى اذا صلى على بعير قائم الى يساره لا يجوز ولو صلى على عجلة قائم لا يسير جاز من كتاب الجنابة لجواز العمارة وفي الذخيرة اذا صلى الفرض في شق محمل على دابة وركز تحت المحمل خشبة حتى صار المحمل عليها فانه يجوز • واني

قوله والمنذور وغيره ولو نذر صلوة لم يتعين الوقت عدا اختلف المشايخ فيه وقال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا فيما • واني

قوله لانها آكد الخ • آكد بمد الهمزة افعل من التأكيد • واني

قوله اكمل مما وجب عليه • منصوب حال من مفعول يؤديه • واني

قوله حاز احدى الخ • بالحاء المهملة والزاي المعجمة بمعنى الضم اي ضم الى نفسه احدى الفضيلتين • واني

قوله المتوارث بفتح الراء المهملة واللام في الخبر لقصد الحصر الا ان يمل من الملالة • واني

قوله الا قيام الخ • اي الا التراويح • واني
قوله على سبيل التداعي • وهو بالفارسي با كديكر دعوت كردن والمراد ههنا الكثرة • واني

بواحد واثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والا نقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلوة بالجماعة مرتبة على الصلوة منفردا فيجوز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى تتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعها وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض كما مر ثم اقتدى اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ويختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلفه

قوله والصلوة الخ الواو للحال او هو معطوف على قوله ان النقض للاكمال اكمال ايضا معطوف على قوله ان الاصل الخ. واني

قوله فاعلم انه من الخ هذا جواب لمفهوم الشارع فيها واشارة الى ان اللام الداخل على اسم الفاعل بمعنى الموصول. واني

قوله لانه محل القطع الخ اي السجدة محل القطع لكونه للاكمال. واني

قوله ان لم يسجد لركعة الخ لو قال قطعها وان سجد لركعة الاولى في غير الرباعي وفيه اتمها بعد السجدة ثم ضم اليها ركعة اخرى لكان اخصر وايسر. واني

خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من توقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك منه ركعة او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انه لا يقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ما ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ فاتت الاكثر ولهذا لو حلف ان لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر

قوله وان فات عنه الخ وعن ابي جعفر انه اذا خشي فوت الركعتين من الفرض ويدرك الامام في التشهد لا يشتغل بالسنة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما مر. واني

قوله غداة ليلة الخ التعريس النزول في آخر الليل. واني

قوله فيبقى ما وراءه الخ اي ما وراء قضاء الفجر على الاصل وهو عدم القضاء. واني

مع الامام وقد ادركه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات
وفاتته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه
خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما يسبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم
الكل وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت
بصلوة الامام وهو القياس كذا في الكفاية ولم يتعرض لمدرك ركعتين اقول وجه عدم
التعرض له ان حكمه يعلم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فالاولى ان مدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بجماعة
فالاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فليتدبر • من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض
يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن
قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح
ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يترك • اقتدى براكع فوقف
حتى رفع راسه فاتته الركعة • يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك
الركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة • بخلاف راكع لحقه امامه فيه • يعني اقتدى
بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر رحمه الله لوجود المشاركة
في جزء •

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملي • بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا
لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان
البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية
وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض
والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها
فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكر
ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء
بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة • فان صلى الخ

قوله وروي عن ابي يوسف رحمه الله الخ • لانه مع المتابعة ولم يقصده • وافي

قوله الا اذا ضاق الخ • اي فح يترك السنن مع الجماعة ايضا كذا لكن يترك السنة اذا ضاق الوقت • وافي

قوله فاتته الركعة الخ • وفيه خلاف لزفر رحمه الله لانه يقول الركوع قيام حكما ولا باس في الاقتداء مع القيام تحقيقا بالقيام حكما • وافي

قوله الترتيب بين الفروض الخ • فرضيته دليل الامامين • وافي

قوله قبل الخمسة • فيكون الفروض التي عليه ستة احدها الفائتة الاولى والباقي الخمس التي صلاها بعدها الا ان الخامسة من
تلك الخمسة لما كانت في وقتها الان تصير الفوائت التي يجب قضاؤها خمسة والاخيرة التي في وقتها الان يجب اعادتها
لا قضاؤها فاذا صلى السادسة فيصير تلك الخامسة ايضا قضاء فيصير ستا فلا يرد ان قوله ان ادى سادسا
ليس في محله فانه بملاحظة الفائتة والخمس بعدها يكون سابعا لا سادسا او نقول السادسية باعتبار الوجوب
والاداء لا باعتبار ما عليه من الوجوب والقضاء • وافي

تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض • فلو فاتته الفروض وذكرها • فرضا فائتا
فسدت الخمسة فسادا موقوفا • عند ابي حنيفة رحمه الله وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند
ابي يوسف فسدت وصف الفرضية وعند محمد رحمه الله اصل الصلوة • ان ادى • فرضا
سادسا صح الكل • اي الستة عنده مع وصف الفرضية • وان قضاه • اي ذلك الفائت
قبل السادس بطل فرضية الخمس • وتصير نفلا عند ابي حنيفة رحمه الله كما كانت كذلك
عند ابي يوسف رحمه الله قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قيام الفائتة بلا ترتيب ففسدت
فلا ينقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان
اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث مرات فيثبت
تعلمه فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمس بملاحظة وجوب الترتيب
فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون
الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة
وان يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم
بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى
اولها كاستنادها ... لكن اذا صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما
لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب
بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا • ولم
يجز فجر من ذكر انه لم يوتر • تفريع على قوله بين الفرض والوتر • وفيه خلاف لهما بناء على
ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما • ويسقط الترتيب • بفوت ستة غير الوتر • يعني
فان الفائتة تبلغ حد الكثرة • بخروج وقت السادس • حتى يكون واحد منها داخلا
مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها وبين غيرها
والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من
يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوم وليلة فقضى
وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل

قوله صح الكل • اي لا يجب عليه الاعادة وفي المحيط انه عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم فيه فائتة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده • وافي

قوله وان يقضي • معطوف على قوله ان يؤدي لانه علة له

قوله ويبقى قليلا • معطوف على ان يقضي • وافي

قوله لم يصح • جواب فلما احتمل • وافي

قوله الواجب الخ • اي بين الصلوة الخمس • وافي

قوله وبين غيرها • اي بين الوقتيات الآخر • وافي

قوله وعبد الله الخ • هكذا في بعض النسخ وفي بعض آخر وعبد الله بن عمر وهو الصحيح هو الذي نقله العيني في شرح باب صلوة المريض وكذا في حواشي الهداية ايضا • وافي

اي التكرار معتبر في التخفيف • ويسقط ايضا بضيق الوقت فانه نوع منه • اي الوقت
لا يسع بعض الفوائت مع الوقتية فيقضي ما يسعه من الفوائت معها • اي الوقتية كما اذا فاتت
العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات فيقضي الوتر ويؤدي الفجر عند
ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يسع
سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب • ويسقط ايضا • بالنسيان فيعيد العشاء دون
الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به • يعني ان من تذكر في الوقت
انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة
قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده
فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا
لانه سنة عندهما • ويسقط ايضا • بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر
فسد فاذا صلى الفجر وصلى العصر ذاكرا الظهر جاز العصر • تفريع على قوله والظن المعتبر
فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر
وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه
مجتهد فيه ذكره الزيلعي • اجتمعت الحديثة والقديمة جاز الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود
الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح • وقتي من ترك صلوة شهر مثلا ثم سقط الترتيب
فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا • قوله فيصح الى آخره تفريع على قوله اجتمعت
الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة
وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي • او قضى صلوة شهر
الا واحدة او ثنتين • عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود
الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه
اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن
بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول

قوله لا الترتيب • علة لقوله صلوة مستقلة يعني لو لم يكن صلوة مستقلة لما فرض الترتيب بينهما • واقي

قوله يقضي الوتر ايضا • لو قال يعيد الوتر لكان اظهر لان الكلام في عدم خروج الوقت • واقي

قوله وهو ذاكر للظهر • لان الكلام في عدم وجوب قضائه او جاهلا به لان ما عليه ذكر في البحر ادعي من ان جواز العصر محمول على ما اذا كان الرجل جاهلا به وعنده انه لم يبق عليه فائتة فصار كالناسي • واقي

قوله لانه مجتهد فيه لان مالكا رحمه الله لا يرى الترتيب • واقي

والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى • اذا كثرت
الفوائت • فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا
اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما لاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة
المسبب فان اراد تسهيل الامر عليه • ينوي اول ظهر عليه او آخره • اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول
وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين • كذا الصوم
اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا في الصوم لو كان ما عليه من القضاء • من
رمضانين • فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او آخر صوم عليه من رمضان
الاول والثاني • والا • اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان
عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد
وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف
السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة وفتح القدير وفي مجمع الفتاوى
اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضي في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير
الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره • وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة
في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود
وكان يصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء
يسقط القضاء • **باب صلوة المريض** اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها • اي الصلوة او فيها
او خاف زيادته • اي المرض • او خاف بطء البرء • اي بسبب القيام • او خاف دوران
الرأس او يجد بالقيام الما شديدا فقعد • جواب اذا تعذر • كيف شاء • من التربع وغيره
ويصلي • قاعدا • بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام • بان كان قادرا على التكبير فقط
او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك
هذا خيف ان لا يجوز صلوته • وان تعذر • اي الركوع والسجود لا القيام • اومي قاعدا وهو
افضل من الايماء قائما • ولكن • سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ
حكمهما • ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه • لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت

قوله ينوي اول ظهر عليه • كما مر في باب شروط الصلوة في نية الظهر • واقي

قوله يسقط القضاء • اي لا يحتاج الى الاعادة • واقي

قوله لان الايماء الخ اي مقام الركوع • واقي

ان يسجد على الارض فانه يسجد والا فاومى ولو رفع اليه شيئا وخفض راسه اوسجد عليه لم يجز
جبهته والاستقر على جبهته جاز او جود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى
مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا
فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه
وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة
الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء
اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه ولا بحاجبيه ولا قلبه
لما روينا وفيه خلاف لزفر رحمه الله مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض
صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر
لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد
قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد ثم صح فيها بنى قائما
لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المريض يبني آخر صلوته على اولها
ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لانه لا اقتداء للراكع والساجد
بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او
ليقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مستلزم للاتكاء ومستلزم القعود وكل على
نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند
ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره
عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة تقضي الخمس وان زاد وقت الصلوة
لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة
فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر
اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف
والجنون كالاغماء كما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح الا ما نقل عن ابي يوسف
رحمه الله ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا الاوقات [illegible] النجوم

قوله او مستلقيا اي على القعود وافي

قوله وان زاد الخ اي بتكرار الوقت لاستلزام الكثرة وافي
قوله على ما رواه ابو سليمان الجوزجاني تلميذ الامام محمد بن الحسن وافي

قوله [illegible] النجوم [illegible] وافي

ان غسله بالبنج او بالخمر لزم القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء ا[نما]
بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل
وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع
القطع على الجدار فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمرانه مقابله سواء كان
مقابله مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع
التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت
او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة
اي بعذر فان قيل يعني ان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الا
عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا
سيرها راكب لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على
نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا الكبر
او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب لغير معين كذا في الظهيرية
او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل
كذا في الكافي ويتنزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب الى الحبشة امر
ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية يصلي قاعدا وان
كانت راسية فيصلي قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يديرها كيفما دارت
السفينة عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة
اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر
على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام صلى قاعدا او القادر

قوله هو خارج عمرانه العمران بضم العين جمع عامر مضاف الى ما بعده والضمير في مقابله راجع الى المسافر وافي

قوله وفي القنية الخ فيه ثلاثة احوال الوقوف والسير والتسيير ففي الاول والثاني يجوز ان لم يقدر على الايقاف وفي الثالث لا يجوز لكنه يخالف ما مر تقريره المتبغي من انه اذا صلى على بعير قائم يجوز ولو صلى على محمل قائم على البعير جاز والشبهة تحولها العبد فعليك بالتامل والتوفيق وافي

قوله او دابته جموح بفتح الجيم وهي المتمردة يقال لها بالفارسي سركش وافي

قوله وعندهما كالسنن اي لا ينزل كما لا ينزل للسنن وافي

قوله عند الافتتاح وفي الصلوة كل من [illegible] مشتغل بتوجهه وافي

قوله لف ونشر وفيه تامل فان مقتضى اللف والنشر كون كل جزء من النشر مخصوصا بكل من اللف وفيما نحن فيه ليس كذلك فان فيها مشتركة بينهما وافي

قوله لان الغالب العجز واسوداد العين مبتدا المغني عبر لطالبه اذ لم يوجد في اصول اللغة كذلك والي

على الخروج عنها فصلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان الفضاء الاعم لان الغالب
العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في
الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا اذا
مرور راسه فح يجوز لا يقتدي من اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا
ان يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على
الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس او كان بينهما مانع من الاقتداء
كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب صلوة المسافر**
هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اتمم من البلد والقرية فان الخارج
من قرية مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت
اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او
قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط
اعتبر في الوسط السير سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلاثة
ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليها
السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك
لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ياكل
ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها ورخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع
الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند
الشافعي رحمه الله هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل رخص قيد بالفرض
اذ لا قصر في السنن وبالرباعي لتخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها
ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة تمم الى كل صلوة
مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه
غاية لقوله رخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية لتقييده بهما اشعار

قوله جميع البيوت الخ لا يقال في هذا التعبير نظر فان المسافر اذا جاوز ثمانية بيوت من مصره يصح ان يقال قد جاوز بيوت مصره فلا بد من قرينة الاستغراق غير صيغة الجمع حتى يحصل المعنى المراد لانا نقول لفظ الجمع من الفاظ العموم فانه اذا قال جاوز ... [illegible] جميع بيوت مقامه ليتم الكلام ويحصل المرام والي

قوله وللجبل ما يليق به الخ فانه قيل في الجبل ايضا المعتبر سير الابل والراجل غاية الامر ان في الجبل يكون السير ابطأ مما في السهل ... [illegible] لا يحتاج الى التقدير والوقوف فهذا بعيد كله ... [illegible] بخلاف السهل فتامل والي

قوله ولكون الليالي الخ ... [illegible] فان الازمنة والامكنة مختلفة فقد يحتاج في بعض الازمان الى ... [illegible] لاستراحة ... [illegible] ثم الاستراحة ... [illegible] انتهى ... [illegible] او بالعكس ... [illegible] لا تخصيص الاستراحة بالليل والي

قوله فانها وتر النهار اي صلوة المغرب في النهار بمنزلة الوتر في الليل فكما ان الوتر في آخر الليل كذلك المغرب في آخر النهار ثم ان ما في هذا الحديث من الدلالة على تاكيد سنة الفجر لا يخفى اذ هو يشير الى ان ركعتي الفجر بمنزلة الشفع الاخير من الفرض الرباعي ... [illegible] والي

قوله ثم زيدت في الحضر ... [illegible] واقرت في السفر على الاصل وفي بعض النسخ وقصرت في السفر والي

50

جمع مفازة وهي [illegible]

بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا
سار ثلاثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلاثة تصح فيقصر اي اذا كان
نوى الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة
في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لم
يصر مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة
على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع
واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا
او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر
دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب شهرا او اكثر وان حاصر فيها
اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان
ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدار لنا وحاصر البغاة
في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون والا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية
عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء
بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترز
عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا كانوا في رحال في المفازة وكانوا [illegible]
الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه يستحسن ان يجعلهم مقيمين
وان لم يقعد عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقعد المسافر قبل ان تتم الاربع
في القعدة الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت
تم فرضه وكره لتأخير السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة
عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان الاتمام العامل عزيمة
وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا
لما عرفت انه ترك الفرض عمن يحسن بن حي انتهى الى فرضية الاربع احاد حتى يتمها

قوله فانه لم يسر الخ اي عدم صحة نية الاقامة في المفازة عند سير ثلاثة ايام واذا صار اقل منها يصح والي

قوله عطف على ضمير يقصر اي وجاز لوجود الفصل والي

قوله في الاصح الخ الوبر بالتحريك للابل والصوف للغنم والي

قوله اذا كانوا في رحال الرحال جمع رحل وهو المنزل ... [illegible] والي

لا يقال لا يجتمعان نكاحا جملة وهي نكرة فكيف يصح جعله صفة
للفظ امتيه وهو معرفة باضافته الى الضمير لانا نقول غاية
ما يمكن توجيهه ان يقال ان الضمير في امتيه راجع الى من في قوله
من فعل يشتهوه اه وهي نكرة موصوفة لكونها عبارة عن مجهول
مفروض فكذا الضمير فيها العائد اليها فيكون اللفظ المضاف
الى ذلك الضمير نكرة ايضا عزمي زاده

بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه لنية
الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر
ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا
وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي
سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط • اقتدى مسافر بمقيم • في الوقت
صح اقتداؤه • واتم • ما شرع لانه بقصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة الاقامة
في حق وجوب التكميل • لا بعده • فيما تغير • اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض تغير في
السفر وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما يصح في الوقت وبعده
وانما لم يصح بعد الوقت فيما تغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى
به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع
الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص
الجامع الكبير • وعكسه • اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما • اي الوقت وبعده لان حال المقيم
لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة
اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا
قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام
وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ
فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة • واتم المقيم المقتدي
بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم
يا اهل مكة فانا قوم سفر • ندب ان يقول الامام • المسافر • اتموا صلوتكم فانا مسافر
كما قال عليه السلام • السفر والحضر لا يغيران الفائتة • اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر
يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم • والعبرة في تغير الفرض آخر الوقت • فان كان
في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في
السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول • ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط •

قوله فانا قوم سفر بفتح السين وسكون الفاء جمع سافر كصحب وركب واصحاب • والي

ويبطل وطن الاقامة بمثله و السفر والاصلي • الوطن الاصلي هو المسكن و وطن الاقامة
موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فان كان للشخص وطن
اصلي فانتقل عنه واتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر اولا يبطل الوطن الاصلي الاول
حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير
مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه
وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او
انتقل الى وطنه الاصلي • والعبرة بنية الاصل لا التبع • يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك لا يحتاج الى النية استقلالا • كالمرأة • مع زوجها فانها تكون
تبعا له ان كانت مستوفية لمهرها ولا تعتبر نيتها كذا في المحيط • والعبد مع
مولاه • والجندي • مع الامير الذي يأتي عليه رزقه منه ومثله الامير مع خليفته
والاجير مع من استأجره ورزقه منه • السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في
ولايته • من غير ان يقصد ما يتصل الى مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب
العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان • وفي الرجوع
يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر • سافر كافر وصبي مع ابيه • اي خرجا
قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا • فاسلم الكافر • وبلغ الصبي • وبينهما وبين
منزلهما • اي مقصدهما بالسفر • اقل من المدة قالوا • اي عامة المشايخ • المسلم يقصر • فيما
بقي من السفر • والصبي يتم • لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس تمام مدة السفر • وقيل
يتمان • بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا • وقيل يقصران • بناء على صحة نية الاب
للاب المسافر • باب الجمعة • وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر
بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب • شرط صحتها المصر • فلا يجوز في
القرى خلافا للشافعي رحمه الله • وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله • يعني من يجب عليهم
الجمعة لا سكانه مطلقا • او ماله مفت • ذكره قاضيخان • وامير وقاض ينفذ

قوله باب الجمعة • اي صلوة الجمعة • والي

قوله والامر بالسعي الخ لو قال والامر بالسعي خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب لكان اعم وانسب والي

قوله لا سكانه مطلقا لان جميع سكانه وهو تعميم المكلف وغيره • والي

الاحكام

لقيم الجمعة ونحوه • وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف رحمه الله والاول اختيار
الكرخي والثاني اختيار البلخي اوفناؤه • عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل
اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى
وصلوة الجنازة ونحو ذلك • وشرط صحتها السلطان او من امره السلطان
باقامة الجمعة • مات والي المصر فجمع • اي اقام الجمعة • بهم خليفته • اي الميت او صاحب
الشرط • بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنه سمي به لانهم جعلوا
لانفسهم علامة يعرفون بها • او القاضي جاز • لان امر العامة مفوض اليهم ذكره
قاضيخان • ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد احد ممن ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط
او القاضي • وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز • وهو السلطان بمكة فقط • ويتيسر
التجمع اي الجمع بعرفات • ولا بمنى في غير الموسم • ولا بمنى في الموسم لامير الموسم • وشرط صحتها
ايضا • وقت الظهر فيبطل الجمعة بخروجه • اي وقت الظهر فيقضي الظهر لا الجمعة • و
شرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسليمة • عنده وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رحمه الله
لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحية والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة
وان تبة الدعاء للمؤمنين قبلها • اي الجمعة • في وقتها • فلو خطبوا قبل الخطبة او بعدها بعد
الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها • وشرط صحتها ايضا الجماعة
واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا • اي تفرقوا • قبل سجوده • اي الامام بطلت الجمعة
لا ان نفروا بعده • وان بقي ثلاثة او نفر والعبد سجوده اتمها الا ان
الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها الا انها ليست بشرط له
وشرط صحتها ايضا الاذن العام • بان يأذن للامير للناس اذنا عاما حتى لو
اغلق باب القصر وصلى فيه باهله لم يجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها
على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض
حق المسجد الجامع • وشرط وجوبها • عطف على قوله شرط صحتها • الاقامة
بمصر والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجل فلا فرض على الاعمى

قوله وشرط لصحتها كان الظاهر ان يقال وشرط صحتها
ليكون مناسبا للمعطوفات السابقة واللاحقة • واني
قوله فجمع من التجميع وهو في الاصل لحضور الجمعة
والمراد ههنا اقامة الجمعة • واني
قوله سمي به جميع هذه الضماير باعتبار المعنى
لان المراد الجنس ثم ان الضمير المجرور في سمي به راجع
الى صاحب الشرط والمنصوب في الصحاح ومختاره
ان الشرط بضم الشين وفتح الراء طائفة مخصوصون
سموا به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها
الواحد شرطة وشرطي بضم الشين وسكون الراء فيهما
وهما ذكرنا يعلم ما نقل منه انه بضم الشين وضم الراء
مخالف لما في اللغة فانه بضمتين لم يوجد الا بمعنى العلامة وكان هذا
ذهولا منه • واني
قوله لامير الموسم هو المسمى بامير الحاج • واني
قوله ولزم البناء اي ولو لم يكن اعادة الجمعة في وقتها • واني

قوله حتى لو اغلق حتى لو كان هذا الغلق فيما لو كان
الغلب بالسياق على ما لا يخفى لم لا يجاز في وكان
مسوا فقا لما نقل عن الامام الشمس الاشتي حيث قال
لو اغلق الوالي باب المصر وجمع فيه بحشمه ولم ياذن
للناس بالدخول لم يجز فعلى هذا يكون قوله وان فتح
الخ مسئلة مبتداة • واني

والحرية

اي فائدة هذه الشروط ونحوها كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون • ان صلاها
فرضا • لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام
جازت الجمعة • في مواضع من مصر • وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاصح لان في
الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع • الصالح للامامة في غيرها
صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض • وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانها غير واجبة عليهم
كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا
يقع فرضا كالمسافر اذا صام • بخلاف الصبي • لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما
للرجال • وتنعقد الجمعة بهم • اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى
ان يصلحوا للاقتداء • وكره يومها • اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد • ظهر معذور ومسجون
ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة • متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من
الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اخر انهم
الاجتماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى فيكره ظهر غيرهم اي غير
المعذور والمسجون والمسافر قبلها • اي الجمعة لما مر من الاخلال • فان ندم واراد ان
يحضرها • وسعى اليها والامام فيها • اي الصلوة • بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
اولا • وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقه فينقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة
فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها
ولا الجمعة • ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها • لان من ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك ويبني عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما
فاتكم فاقضوا • وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة
وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر • لا استخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدءا • يعني
ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا
معنى ما قال في الهداية في كتاب الصلوة يجوز الاستخلاف في الجمعة ولا الخطبة لانه

قوله ولكن انما يجوز اذا كان الخ في الحدادي انه لو سبقه الحدث بعد الشروع في الصلوة فقدم رجلا ممن قد شهد الخطبة او لم يشهد جاز ولا
يحتم جاز المقدم بعد ما دخل في الصلوة فانه يستقبل بهم الجمعة سواء كان شهد الجمعة او لم يشهد ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع
في الصلوة فامر رجلا يصلي بهم ان كان المامور شهد الخطبة جاز وان لم يشهد لم يجز بخلاف الاول والفرق ان في الاول قد انعقدت
الصلوة فلا يحتاج الى الخطبة في حال بقائها وههنا لم ينعقد فصار كالامام نفسه فصلى بغير خطبة وبهذا التفصيل يعلم ان قوله انما يجوز
اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة ليس على اطلاقه بل مخصوص بما اذا سبقه الحدث قبل الشروع في الصلوة. وانى

على شرف الفوات لتوقتة فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراح يجوز له ان
يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوت لتوقتة بوقت لفوت الاداء بالقضاء فكان
الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع
الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعد ما من افعال
السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ
ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك
اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن و
يجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه
بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير
لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن
هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام
مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل لم لا يجوز
الخطبة ان يجب بحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم ان يجب تصرف الوكيل
عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لان مدارهما حضور الرأي
وذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها. الا اذا اذن. اي يجوز
الاستخلاف فيهما الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف ثم يجوز ذلك وهذا انما
يجب حفظه فان الناس عنه غافلون. بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع. لقوله
تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل
بالاذان الثاني الآخر الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه
لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى
عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع
لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول

قوله تحدث على ملكه اي على كونها ملكا له لان الاعارة تمليك المنافع من غير عوض. وانى

ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة. وبخروج الامام اي صعوده
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة. لم يقل الى تمام الخطبة كما قال
في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خرج الامام
الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع
على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في
الثالثة اتم الاربع. فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه. وسن ان يخطب
خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا. لانه المتوارث. وان تم بعد تمامها
ينبغي ان يصلي غير الخطيب. لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها
اثنان وان فعل جاز. خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز. كذا
في الخلاصة. لا بأس في السفر يوم الجمعة اذا خرج من عمران البلدة قبل خروج الوقت
اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه. القروي اذا
دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك
اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر
في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة
ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة
يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن
الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل
بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام
فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب بالسيف كذا في التاتارخانية

باب صلوة العيدين تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها
وجوبها رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وما نقل عن محمد رحمه الله انه
قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول بان
وجوبها ثبت بالسنة. سوى الخطبة. فانها ليست من شرائط العيد لانه سنة

قوله وان فعل جاز اي فعله بلا سبق حدث جاز ان كان الاستخلاف اذن فيه قبل السلطان على ما فهم مما سبق لكن مقتضى قوله لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد عدم الجواز ما لم يحدث له عذر قوي. وانى

فهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة
على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد صح جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا
في الغاية • ويقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا • وان كان القياس بخلافه
وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة • كذا في القنية • وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب • لانه عليه السلام كان
يفعل كذلك • وفي يوم النحر الاكل حتى يرجع فياكل من اضحيته • واداء الفطرة
ثم الخروج الى الجبانة • لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم • وفي
التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج الى الجبانة • وان وسعهم المسجد ولا بأس
باخراج المنبر اليها في زماننا • كذا في الاختيار • فلا يكبر جهرا في طريقها • خلافا لهما و
نقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلوته • لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما للجواز • ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال • لانه عليه السلام كان يصلي
العيد والشمس قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال
فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره • ويصلي
بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد وهي ثلاث • في كل ركعة • و
يوالي بين القراءتين • يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة
وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا
ثم يكبر للركوع • ويرفع يديه في الزوائد • لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات
لانها تقام بجمع عظيم فبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا • ويخطب بعدها خطبتين • لانه عليه
السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط متقدم
يعلمهم فيهما احكام الفطرة • لانها شرعت لاجله فان قيل ما سبق ان المندوب
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم بحال الخطبة ليس الا بعد الخروج

اليها فبين الكلامين تناف قلت لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على
الخروج لا تنافي جواز تأخيرها عن الخروج فجاز ان الامام يعلم البعض الحاضرين كيفية ادائها
فيفيد التعليم للمتأخرين منهم • فان فاتت مع الامام لا تقضى • يعني ان الامام اذا صلاها مع
جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة
العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد • وتؤخر بعذر الى الغد • اي تؤخر صلوة عيد
الفطر الى الغد اذا امتنع من ادائها بعذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال
بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال وصلاها في يوم غيم فظهر انها
وقعت بعد الزوال فقط • لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بما روينا من تأخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تأخيره الى ما بعد
الغد فبقي على الاصل • والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه •
اي في الاضحى • جاز تأخيرها • اي الصلوة • الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز
تأخيرها • الى الثالث • به • اي بعذر • بدونها • اي الكراهة • فانها موقتة بوقت الاضحية
فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة
وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز • ولكن فيه • ندب تأخير الاكل
عنها • اي الصلوة • بخلاف الفطر • وفيه تكبير • بصيغة المجهول • جهرا في الطريق • بخلاف
الفطر • وفيه يعلم • الامام • في الخطبة تكبير التشريق والاضحية • بخلاف الفطر
والتعريف • وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات
ليس بشيء • وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره و
الصحيح هو الاول • ويجب تكبير التشريق • لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل
التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق
عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب انه اسمه ايام التشريق هي الثلاثة
بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر

قوله فالاضافة للبيان الخ • فيه [illegible] بعض التكبير فتوجه على ما لا يخفى • وان

التشريق والرابع تشريق لا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد واصل ذلك ما روي ان جبريل عليه السلام لما
جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم قال
لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام الفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخر
واجبا مرة بان يقول ما نقلنا من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي رحمه الله
فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها ولا في التهليل بعده قوله من
فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا الثلثة لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون
عقيب ثمان صلوات قوله متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فتخرج
بالفرض النوافل وصلوة العيد ادى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة
خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم
فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز و
على مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي
سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما
في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو ثالث عشر من ذي الحجة
الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى
عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك
الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه متبوعا كسجدة التلاوة
بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة
لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق
لانه كانه خلف الامام بالاتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة
او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي
بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة
ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي رحمه الله بركوعين فيه وبتطويل الا

قوله بلا فصل يمنع اي بناء الصلوة على ما مر في باب الحدث في الصلوة من قوله وما لم يحدث الحمد يمنع. وا
قوله او امرأة او من اهل القرى او منفردة او امام لجماعة النساء او امام هو من اهل القرى او منفرد هو منهم بقرينة ما يقابله من قوله وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة لكن بعض هذه المخرجات لهم في قولهم بجماعة مستحبة فتدبر وان كان التفريع بقوله فلا يجب اي على مجموع القيدين من قوله بجماعة مستحبة وقوله على امام مقيم يكون قوله خرج به جماعة النساء مستدركا فتأمل. وا

قوله ومنه يعلم حال اللاحق هو الذي ادرك الامام في الركعة الاولى ثم نام الى آخره على ما مر. وا

قوله بلا اذان ولا اقامة بمنزلة التنفل لقوله كالنفل
قوله وعند الشافعي رحمه الله بركوعين تمسكا بحديث عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنه والتوفيق بينهما وبين ما تمسكنا من حديث نعمان بن بشير وعبد الله بن عمر انه يحتمل ان يكون النبي عليه السلام طال الركوع على قدر الصلوة فرفع اهل الصف الاول رؤسهم ظنا منهم ان النبي عليه السلام رفع رأسه فمن خلفهم رفعوا فلما نظر اهل الصف الاول ان النبي عليه السلام راكع لم يرفع رأسه عادوا الى الركوع وعائشة رضي الله عنها كانت في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان فنقلا على ما وقع عندهما. وا

الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس ان لم يحضر اي
الامام او مامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة
والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة
بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم
مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا تقليب فيه رداء
وقال محمد رحمه الله تقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا
اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لا تستنزل الرحمة
وانما تنزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة
ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين
متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل
خروجهم وقيل الاصلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف رحمه الله بعده عليه السلام
لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام
وهذا المعنى انعدم بعده عليه السلام وجوزاها لان الصحابة رضي الله عنهم
اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اشتد خوف من
عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على
الوجه الذي قلناه اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم
واما اذا كانوا ابعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا
صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف
وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او العيدين وصلى
ركعتين لو كان مقيما وفي غيرها في هكذا قال الثنائي والصلوة المغرب فان
حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي

قوله كالخسوف ليس في خسوف القمر جماعة لانه بالليل فيتعذر الاجتماع او الخوف الفتنة. وا
قوله لا جماعة فيه اي عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيصلي الامام بالناس ركعتين ويجهر فيهما. وا
قوله فان صلوا ولا يكره ثم اذا صلى عند ابي حنيفة رحمه الله فالدعاء بعد الصلوة وعندهما الخطبة ثم الدعاء كذا في الهداية. وا
قوله اي جبة وهي التي لا تشق في صدرها بسبب الجوب فان فيجعل الايمن منها الايسر بان يجعل ما في جانب الصدر في جانب الظهر. وا
قوله لابلاء الاعذار الابلاء بالباء الموحدة الافناء. قوله الخلق بفتح المعجمة والفتحتين بالفارسي كهنه. قوله او مرقعة المرقع بالفارسي جامه پينه دار. قوله ناكسين يقال نكس الشيء فانتكس اذا قلبه على رأسه والمراد ههنا خفض الرأس من الخشوع. وا
قوله لم يجوزها اي صلوة الخوف مع الجماعة على الوضع المخصوص. وا
قوله وسببه وعنده السبب هو احراز الفضيلة على ما مر. وا
قوله ان كان العدو يقرب منهم الباء في بعض النسخ بالياء على صيغة المضارع والاول اصح بقرينة مقابلته وهو قوله وان كانوا ابعد منهم فان الظاهر انه يرجع ضمير كانوا الى العدو. وا

قوله هكذا قال اي قال فخر الثنائي ولم يقل في الرباعي. وا

قوله منفردا وبجماعة الخ قال بعض الافاضل ردا على تاج الشريعة في قوله الا من تقدم عليه قال صاحب البدائع سواء كان ظهره الى وجهه ان كان بجنبه الا اذا كان اقرب من الامام الى الحائط الذي توجهوا اليه انتهى اقول حاصله انه كان الاولى ان يقول الا لمن تقدم عليه ليشمل صورتي التقدم احديهما كون ظهره الى وجه الامام والثاني كونه اقرب منه الى الامام الى الحائط الذي توجهوا اليه فان صاحب البدائع قال يجوز صلوة من كان وجهه الى وجه الامام و صلوة من كان بجنب الامام لا صلوة من كان اقرب الى الحائط من الامام فان قيل فلم لم يذكر الصلوة الاخرى و هو كون ظهره الى وجه الامام قلت لكونه مفهوما من قوله الا اذا كان اقرب الى الحائط فان من كان ظهره الى وجه الامام يكون اقرب الى الحائط الذي توجهوا اليه بلا مرية وبما قررناه تعلم فساد ما قيل المنقول المذكور محل تامل ونظر والحاصل ضمير ظهره راجع الى الامام و وجهه الى المؤتم بعيد اذ الظاهر انه التفصيل لقوله الا لمن تقدم عليه لتحصيل العموم ويظهر به الرد على تاج الشريعة وتغيير قوله الخ لا وجه الاستثناء المذكور ولو لم يكن كلمة الا في الكلام لكان في غاية الانتظام ونهاية الانسجام كما لا يخفى على ذوي الافهام انتهى غاية فاسد من وجهين اما اولا فلان التفصيل المذكور تحصيل بما بعد الاستثناء على ما سبق وما بعده تو طئة لذلك الاستثناء فقط واما ثانيا فلان قوله لم يكن كلمة الا في الكلام الخ مبني على هذا الفاسد من كون المجموع تفصيلا لما تقدم نعم في قوله الا اذا كان اقرب من الامام الى الحائط نوع حزازة فان كلمة من الصحيح ان يكون صلة لقرب فيكون صلة له في قوله تعالى رحمة الله قريب من المحسنين ولا تفضيلية لمنع اتصالها بافعل التفضيل فكان الاحسن ان يقول الا اذا كان اقرب من الامام الى الحائط كما وقع في عبارة البدائع

من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وان في وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي المخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى فاتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على التوجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وكذا الفرض خلافا للشافعي رحمه الله منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم والتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم ثمة حولها او كان بعضهم قدام الامام مستقبلا لوجهه اليه اقتدوا ممن يجوز ان يكون بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر اقربه اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها والباب مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لان فيه تركا لتعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب اي سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح وقال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى من رواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما رضي الله عنهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المشهور في الكتب المشهورة وسوق كلام المؤلفين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد رحمه الله

قوله خلافا للشافعي رحمه الله هذا مذهب مالك رحمه الله وان الشافعي فيرى جواز الصلوة في الكعبة فرضها ونفلها فلا تغلط ان الشافعي قد منع صحة الفرض فيها والله اعلم

قوله الا لمن ظهره الى وجه الامام الخ ان حادثة هذه عبارة البدائع وهو قوله واما صلوة من كان متقدما على الامام بان كان ظهره الى وجه الامام وصلوة من كان مستقبلا جهة الامام فهو اقرب الى الحائط فلا يجوز فان ذكر الثاني يغني عن الاول ما لم يبق ههنا شيء وهو ان تقدم شيء على شيء ان يكون احدهما اقرب الى الشيء بان يكون ظهر الاول الى وجه الثاني او يكون احدهما اقرب الى الشيء الثاني وهذا ان المعنيان متصوران في خارج الكعبة واما في داخلها فلا يتصور الاول فان الاقربية بالنسبة الى الشيء انما يكون بعد الانفصال منه واما الحائط فليس متعين للقبلة حتى يكون من هو اقرب اليه متقدما على من هو ابعد وكان وجه اعتبار تاج الشريعة على قوله الا لمن ظهره الى وجهه هذا فتدبر والله اعلم

قوله كوقوفه في المحراب فيه ان هذا الكلام ظاهر لكن يتوجه الكلام اذا كان منفردا في باب الشريعة بل يكون هو كمن قام وحده او الاعلى ما مر في باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها والله اعلم

قوله لانه اي لان الصلوة فوقها تبنا في تعظيمها انما لم يقل لانه مع انه هو الظاهر لان المنافي لتعظيمها الصلوة فوقها لا الصلوة فقط وهو ظاهر [illegible] والله اعلم

قوله يجب اي السهو ويرد عليه ان هذا التفسير بان يكون فاعل يجب ضمير مستترا راجعا الى السجود وقوله فيما سياتي سجدتان فاعل يجب تفسير بان فاعله اسم ظاهر فكانه نسى في تفسيره التحرير تماما من فاعل يجب ويمكن ان يقال انما ذهب الى التفسير في الشرح ليتعين من اول الامر محل الخلاف فهو في قوة ان يقال اختلف في هذا السجود هل هو واجب او سنة وليس مطمح النظر بيان فاعل الفعل حتى يلزم محذور التكرار والله اعلم

٤

[illegible]

قوله ما وجدته الخ اي ما وجدت ما ذكره صاحب المجمع في كتاب الا في معراج الدراية وقد صدره هو ايضا بصيغة التمريض وهي كلمة قيل والله اعلم

قوله وعلى كونهما اي بناء على كون ما بين الروايتين قول ابي حنيفة رحمه الله يناسب ما قيل فالظرف متعلق بقوله يناسب بعبارة متعلقة مقدم له ووجه المناسبة ارتفاع التناقض بين كلاميه والله اعلم

والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار منفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما اشتغل بعض جماعته بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب بتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر رحمه الله واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد لسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا لسهوه اي لا تجب على المقتدي لسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود وان سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو وكذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلاث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها ما لم وان استوى قائما لا يعود ذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة

قوله كركوع الخ فيه بحث فان شراح الهداية صرحوا بانه لو قدم الركوع لا يجوز لترك شرط جواز الصلوة وفي الهداية ايضا في باب شروط الصلوة ان تقديم الركوع على القراءة يفسد الصلوة وقد قالوا ان سجود السهو ليس لرفع الفساد للصلوة بل لجبر نقصانها فبين ما قالوا وبين ما ذكره الشارح مدافعة لا تخفى والله اعلم

قوله ويصلي على النبي الخ اي في تشهد سجود السهو والله اعلم

قوله والاحوط الخ اي في تشهد القعود الاخيرة وتشهد قعود سجود السهو والله اعلم

قوله فيما فات عنه اي جزء لم يصل مع الامام والله اعلم

[illegible]

قوله لان ما دون الركعة الخ اضطربت النسخ ههنا واتفقت في وجود كلمة ليس ولكن الظاهر من الهداية والكافي وغيرهما ان يكون العبارة وما دون الركعة بمحل الرفض اي معرض الزوال لا يلزم ترك الصلوة حتى من حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة ولا تمام هذا المعنى زيد في بعض النسخ وقيل لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وهذا ايضا غير سديد فان فيه رفض القيام ورفض القراءة مع انهما فرضان والله اعلم

يسن بل كان فرضا وسجد للسهو ولانه اخر فرضا وان سجد مرتبط القعود لم يسجد صار فرضه نفلا
ويضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه تمامه
وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى
النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلاثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل
نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد لخامسة في الرباعي او الرابعة
في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم النفل ههنا ان شاء
كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادس ههنا اكد من ضمها
هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين
بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على
الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان النفل
ثمه لم يتم فيحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة
النفل بعده وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه
هو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي لتصير الركعتان في الصورتين نفلا ولا تجزيان
لم تنوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتدأة
والسجدة عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين
في الصورتين يصليهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا او في الاخر
الصائر ثلاثا لا يضم رابعة لكراهة التنفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا
شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان
حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان
القياس ان يفسد وهو قول زفر رحمه الله ورواية عن محمد رحمه الله وفي الاستحسان
لا يفسد ويجب سجدة السهو تركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا
ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكن ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي

قوله لا يضم رابعة يجب التشهد والتسليم عندهما لكن يلزم منه التنفل بثلاث ركعات والنفل شرع شفعا لا وترا واما عند محمد رحمه الله فيكون صلوته باطلة فلا يحتاج الى الخروج منها لان ترك القعدة على راس الركعتين في التطوع مفسد عنده. واني

قوله والنهي عن التنفل الخ لا يخفى ان هذا يتمشى في صورة الفجر ايضا مع انه هناك قطع بعدم الضم على ما مر آنفا وفي مجمع الفتاوى في باب الاوقات المكروهة ويكره ان يتنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس يعني قصدا حتى لو قام في العصر بعد الاربع ساهيا او في الفجر لا يكره ويتم لانه غير مقصود والظاهر ان ما قبل الفجر كما بعدها فان دليل كراهة ما قبل الفجر قوله انه عليه السلام لم يزد عليهما اي على سنتي الفجر مع حرصه على الصلوة ودليل كراهة ما بعدها قوله عليه السلام لا صلوة بعد صلوة الصبح حتى تشرق الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس والدلالة على القصد في الدليل الاول اظهر من الثاني. واني

قوله تركها الضمير للقعود بتاويل القعدة. واني

في اداء واحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم
والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ونضم الشفع الثاني
لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من
الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض وان لم تكن القعدة الاولى
فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن
القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية
تنفل ركعتين فسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة اخرى بتحريمة
لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعادة
اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من
عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد بشرط العود الصحيح والا اي وان
لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي وسلام من عليه السهو
مقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته تغيير المشروع فتلغو كما لو نوى
الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا تكلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية
حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية
والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم في
بطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان
يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين متوهما الاتمام اي لو توهم انه
اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك
بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام
فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في اخ فظن انه التراويح حيث
بطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين

قوله ولكنها فرضت للختم لو قال ولكنها فرض شرعت لختم المفروض وما شرعت لختم المفروض يكون فرضا لكان احسن
[illegible]
واني

قوله وهو ذاكر الخ يعني اذا ترك السجدة التي هي ركن الصلوة وقصد التشهد وسلم ذاكرا لها فان السجدة تفسد صلوته بخلاف سجود السهو فانه اذا سلم بنية القطع ذاكرا اياه لا ينقطع صلوته فضلا عن ان يفسد. واني

قوله فظن الخ اي فرضه فسره به مع ان المراد بالظهر فيما قبله من قوله مصلي الظهر سلم على الركعتين ايضا فرض الظهر لان اشتباه صلوة الظهر من السنة بالفرض عنده لم يكن قريب العهد بالاسلام بعيد جدا بخلاف ما هو قريب العهد فانه يجوز ان يظن سنة الظهر الرباعية ركعتين ايضا فاحتيج الى التمييز والتفسير. واني

قوله ولا يسجد الخ لئلا تتشوش حال الجماعة الكثيرة هذا اذا حضر جمع كثير وجم غفير اما اذا لم يحضر فالظاهر السجود لعدم الداعي الى الترك. واني

شك من ليس الشك عادة • وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة فالـ في الكافي معناه
ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط • انه كم صلى • متعلق بالشك • استأنف
وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها
اى الصلوة • شك فيها • اى الصلوة • فتفكر • في ذلك • حتى استيقن ان طال تفكره • قدر ما يمكنه
اداء ركن • من اركان الصلوة • وجبت السجدة عليه • ولو لم يكن طول التفكر قدر ذلك القدر
بل كان دونه • لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل
مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف رحمه الله وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد رحمه الله
وفي رواية عنه كذا في الغاية • سجدة • في محل تجب فيها • اى في تلك السجدة • تسبيح السجود
يعني سبحان ربي الاعلى • بشروط الصلوة • وقد تقدمت • بين تكبيرتين • متعلق بسجدة
بلا رفع يد • يعني ان من اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه
اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه • ولا تشهد ولا سلام
لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا • على من تلا آية • متعلق
بتجب • ولو بالفارسية • ذكره قاضيخان • من الاربع عشرة المعروفة • وهي
في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان
والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ • ممن • بيان
لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من • هو اهل الصلوة اداء او قضاء • وجب
عليه السجدة • فيجب على الاصم • اذا تلا لانه اهل الاداء • والجنب والمحدث والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء • لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء
لانهم ليسوا اهلا لها • او سمعها • عطف على قوله تلا آية • وان لم يقصده • اى السماع
منهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان • ممن ذكر • متعلق
بسمعها وفيه ذكر هو الاصم الخ • او سمع • من النائم • قال قاضيخان وان سمعها
من نائم فيه اختلاف والصحيح الوجوب • لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق وفي

قوله لان الفكر الطويل الخ فان قيل الفكر بالقصد ومما يكون بالقصد والعمد لا يوجب سجود السهو قلنا نعم الا ان موجب هذا الفكر وهو الشك ليس بعمد فبهذا الاعتبار وجب سجود السهو • والخ

قوله فيها تسبيح السجود تعرض به في ذلك ولم يتعرض في سجدة السهو لان سجدة السهو متعلقة بالصلوة فيعلم حالها من حال الصلوة بخلاف هذه السجدة فانها لما كانت تقع خارجا فيتوهم ان حالها يخالف حال سجود التلاوة • والخ

قوله [illegible] والخ

قوله وان لم يقصده الخ • الظاهر ان القصد في التلاوة ايضا ليس بشرط حتى اذا اراد قراءة سورة الاخلاص فجرى على لسانه آية السجدة يجب عليه مثل(؟) ما ذكره صاحب الهداية في اثناء الاستدلال بقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد بقرينة ما قال في محله وفي اذا سمعها من مجنون يجب عليه السجدة وكذا من النائم فيه روايتان وسيصرح الشارح من قاضيخان وبهذا يعلم ان المراد بما ذكر في سورة الاخلاص الاتيان(؟) في قراءة ونحو(؟) وسيتبين عليه الشارح ايضا • والخ

قوله والصدى هو الصوت ما يجيء مثل صوتك في الجبال وغيرها وفيه تأمل فان الصوت المنعكس من الجبال صوت مسموع ايضا من التالي كما ان الضياء المنعكس من المرآة على جدار البيت ضياء منعكس من الشمس الا ان يراد بالصدى غير ذلك من الصوت اى صوت الطير الذي لا يتلفظ التلفظ ولا يحفظ بعده • والخ

والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع
اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف
الامام عليه والتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير
الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب
شيئا قال قاضيخان تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن
يجب عليه الصلوة او لا يجب كحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة
في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد
صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر بكان(؟)
يوما وليلة او اقل فقرأ فتلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاث مراتب قاصر كما مر
وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي
لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزم
بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر
وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون
الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء
لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي
في هذا المقام • ويؤدي • اى سجود التلاوة • بركوع وسجود • غير ركوع الصلوة
وسجودها كائنين • في الصلوة لها اى للتلاوة • ويؤدي • بركوع الصلوة • اذا كان
الركوع • على الفور • اى عقيب قراءة الآية • ان نواه • اى كون الركوع لسجود التلاوة
ويؤدي ايضا • بسجودها • اى الصلوة • كذلك • اى على الفور • وان لم ينوه • يعني لو تلاها
في الصلوة ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلاتية لانها
توافقها من كل وجه كذا في المحيط قال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى
بسجدة الصلوة وان لم ينوه للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف

قوله وهو الذي يكون اكثر الخ والحاصل ان المجنون على ثلاث مراتب مجنون سداد افعاله واقواله غالب وهو الذي يقال له المعتوه ومجنون افعاله واقواله المغلوب وهو الذي ذكره قاضيخان ومجنون ليس في افعاله واقواله سداد اصلا بل يكون بمنزلة الحيوان وهو الذي ذكره صاحب التلخيص بل الاولى باعتبار هذا لا قلة الامتداد وكثرته لذا ذكره الشارح • والخ

قوله بركوع وسجود اى بركوع مختص للتلاوة وسجود له ايضا لا للصلوة فقوله غير ركوع الصلوة وسجودها تفسير لها • والخ

قوله يعني لو تلاها الخ تفسير لقوله بركوع الصلوة على الفور • والخ

نحو اهزاده لا يحجر لكوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد رحمه الله · يسجد
المؤتم تبعا للامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته · ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام
والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا · اي لا في الصلوة ولا بعدها · بخلاف
الخارج · من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا
يعدوهم · سمع المصلي الآية من غيره · لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم
هذه السجدة ليس من افعال الصلوة · بل يسجد بعدها · اي الصلوة لتحقق سببها · ولو سجد فيها
لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب
خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة · بل اعاده · اي
السجود · دونها · اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة · سمع رجل
من امام · ليس هو معه في الصلوة · ولم يأتم به · اصلا · او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها
اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء · وان ائتم فيها · اي في الركعة
التي سمعها فيها · قبل سجود امامه سجد معه · لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه حتما فههنا
اولى · وان ائتم فيها بعده · اي بعد سجود امامه · لا يسجد مطلقا · اي لا في الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة · وسجدة تليت في الصلوة ولا
تقضى خارجها · لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم نقل
وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا
سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى · تلا خارجها
الصلوة · فسجد واعاد فيها سجد · اخرى · لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجب
في الصلوة · وان لم يسجد اولا كفته واحدة · لان الصلوتية استتبعت غيرها وان
لم تتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد
او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس · لا مجلسين · فان تكررها فيهما يوجب
سجدتين · ولو بدلها · اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى · في مجلس لم تكف
واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج ثم

قوله اي لا في الصلوة ولا بعدها فاما في المحيط رحمه الله فان عنده يجب اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع · قول محمد رحمه الله ما سيأتي عقيبه من قوله بخلاف الخارج عن الصلوة اذا سمع من المؤتم لو كان محجورا عن القراءة من جميع الوجوه كانت قراءته بمنزلة اصوات الطيور ولم تجب على من سمع منه خارج شيء · واما قوله لان الحجر ثبت في حق المصلين ولا يعدوهم ففيه تامل لا يخفى ·

وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات لان مبناها على الاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار
كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف
عاد الحكم الى الاصل · واسداء الثوب · والانتقال من غصن الى غصن تبديل · لوجود
الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما في حكم
مكان واحد بدليل صحة الاقتداء · لا الفصل القليل · يعني اذا لم يتبدل كالقيام
حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفصل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله
كان تلا فسجد ثم قام فتلا · ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء او
تكلم بكلام يسير ونحوها · مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول
بخلاف اذا تلا آية سجدة اخرى او مشى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي
كررها راكبا · حال كونه · غير مصل · تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال
غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ
اختلاف المكان يمنع صحتها · وفي فلك · وركعة وركعتين لا · يعني لو كرر في فلك
لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريها غير مضاف
اليه قال الله تعالى وهي تجري بهم · ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس واو في ركعتين كذلك عند ابي يوسف رحمه الله · تبدل مجلس السامع لا التالي
يوجب · سجدة · اخرى عليه · اي السامع · لا عكسه · اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى
على السامع · ولا يرفع · السامع · رأسه قبل التالي · لانه كالامام له · وكره قراءة امام
تخافت · اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه تؤدي الى اشتباه
الامر على القوم الا ان نوى في ركوعه على الفور وكره ايضا · ترك آيتها وقراءة
الباقي · لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه · وندب ضم آية
او اكثر اليها · دفعا لوهم التفضيل · واخفاؤها عن السامع · شفقة عليه · والقيام
ثم السجود · روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

قوله وهو تداخل الخ يدل عليه انه لو سجد في مكان لتلاوة آية ثم تلاها في ذلك المكان مرارا لا يجب عليه سجدة اخرى على ما قررناه بخلاف الزنا فانه اذا زنى في مكان فحد ثم زنى في ذلك المكان يستحق حدا آخر الا لو زنى مرارا في امكنة مختلفة وازمنة متفاوتة لا يستحق الا حدا واحدا · والله اعلم

قوله واسداء الثوب السدى بفتح السين والدال ضد اللحمة فيقول منه اسديت الثوب اذا عملت سداه · والله اعلم

قوله ومشى الخ خطوة بضم الخاء ما بين القدمين وبفتحها المرة الواحدة وكلا المعنيين محتمل هاهنا الا ان الاول اظهر بالنظر الى اخواتها الآتية · والله اعلم

قوله فاعتبر اي جعل مكانه في اعتبار الشرع لا ظهر الدابة · والله اعلم

قوله اذ جريها الخ فيلزم منه ان لا يجب ضمان الا ما تلف على راكب السفينة · والله اعلم

قوله لانه امر باشتباه الامر لانهم لم يسمعوا منه آية السجدة حتى يخفضوا ويتيسر لهم السجدة · والله اعلم

باب الجنائز جمع جنازة. وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير. سن توجيه المحتضر
اي من حضره الموت. الى القبلة. على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه
وجاز الاستلقاء وقدماه اليها. اي الى القبلة لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة
ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء. ويلقن بذكر الشهادتين عنده. لان
الاولى لا تلقين دون الشهادة ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها. واذا مات شد
لحياه وتغمض عيناه. وبذلك جرت التوارث وفيه تحسينه. ولا بأس باعلام
الناس بموته. ويعجل في تجهيزه. ويوضع على تخت مجمر وترا كيفما لما فيه من تعظيم الميت
واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر. ويجرد عن ثيابه.
ويستر عورته الغليظة. وقيل مطلقا. ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق. لتعذر
اخراج الماء. ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في
التنظيف. والا. اي وان لم يوجد ما ذكر. فالخالص. اي يصب عليه الماء الخالص
لحصول اصل المقصود. ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي. لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان
لم يوجد فبالصابون ونحوه. ثم يضجع على يساره. ليكون البداءة بجانب يمينه. ويغسل
بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه. اي من الميت. ثم يضجع على يمينه
كذلك. اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه. ثم يجلسه. اي الغاسل الميت مسندا.
الميت اليه. ويمسح بطنه بلين. تحرزا عن تلوث الكفن. وما خرج منه غسله
ولا يعاد. وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة. ثم ينشف بثوب لئلا
تبتل اكفانه. ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره. لانه لزينة وقد استغنى عنها.
ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط. لان التطييب سنة. وعلى مساجده. جمع مسجد بفتح
الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه. الكافور.
لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة
الفساد. واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فلا بد من
الغسل. كذا قال قاضيخان. وسنة الكفن له. اي للرجل. ازار وقميص ولفافة. كل

قوله الجنازة بالفتح الميت على السرير وبالكسر السرير
وقيل الاعلى للاعلى والاسفل للاسفل. وانيه (?)
قوله اشرف عليه اي قرب منه. وافي.

[illegible]

قوله فيه تحسينه. وفيما نقل عنه المراد بالتحسين
ازالة القباحة فلا ينافي ما سيأتي لا يقص
ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى
عنها انتهى والتخصيص انتقول فيهما ايضا ازالة قباحة.
وافي

قوله السدر. السدر بكسر السين المهملة شجرة تنبت بالبادية
يقال لها بالفارسية درخت كونار والمراد ههنا
ورقها والحرض بالمهملة والضاد المعجمة معروف. وافي

قوله وغسله لا يعاد. فانه قيل لم يمسح قبل الغسل حتى لا
يحتاج الى الاعتذار بانه عرفت بالنص قد كان الغسل
بالماء الحار يحصل استرخاء في الاعضاء فيكون خروج
ما يخرج اليسر ثم ينشف بثوب لئلا تبتل اكفانه اي
يؤخذ الماء الذي على جسده بالثوب الذي ينشف
وانما فسر بذلك لان النشف فعل الثوب يقال
نشف الثوب العرق وانحوض الماء اذ اشربه فلا يناسب
ان يجعل آلة فيه. وافي

قوله ولا يسرح. التسريح بالفارسي شانه زدن. وافي

قوله الحنوط بالحاء والطاء المهملتين ما يقال له
بالفارسي بوي مردكان. وافي

قوله [illegible] مطويين (?) وافي

قوله التخت جهاز (?) [illegible] المعجمة.

كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم. والقميص من المنكبين الى القدمين. وهو
بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه. واستحسن العمامة. استحسنها المتأخرون. ولها
اي للمرأة. درع. وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص. وازار وخمار. وهو ما تستر به المرأة رأسها
ولفافة وخرقة لربط ثدييها. وكفايته. اي الكفن. له ازار ولفافة. ولها هما. اي الازار
واللفافة. وخمار. وضرورتهما ما يوجد. فتجمر الاثواب. واذا ارادوا التكفين. يبسط
اللفافة. ويبسط الازار عليها. ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره
اي الازار. ثم يمينه. كما في الحيوة. ثم تلف اللفافة كذلك. وهي. اي المرأة. تلبس
الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه. اي الدرع. ويجعل الخمار فوقه تحت اللفافة
وان خيف انتشاره. اي الكفن. عقد بخرقة صيانة عن الكشف. اي الكفن. سواء
لا رجحان للثاني. ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر. من
لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والصحيح انه يجب عليه. كذا في
الظهيرية. وان لم يوجد من يجب عليه نفقته. ففي بيت المال. والصلوة فرض كفاية. اي
اذا ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل. يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع
الطريق اذا قتلوا في الحرب. هذا التقييد راجع الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا
قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام
ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال. وان غسلوا
وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه. لا على قاتل احد ابويه زجرا له. وهي. اي الصلوة. اربع تكبيرات برفع اليدين
في الاولى فقط. وعند الشافعي رحمه الله في كلها. وثناء بعدها. اي بعد الاولى كما في سائر
الصلوة. وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية. كما يصلى في سائر الصلوة بعد التشهد
ودعاء بعد الثالثة. الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان. وتسليمتين بعد الرابعة. وعند الشافعي رحمه الله
تسليمة واحدة بعدها في يمينه ويختم بها خارج الصلوة مدورا وجهه. لا قراءة فيها. وعند

قوله المنكبين. المنكب بفتح الميم وكسر الكاف يقال له
بالفارسي دوش. وافي
قوله الى القدمين. لم يقل القدم كما قال فيما سبق
رعاية للمناسبة بين المبتدا والمنتهى ثم ان الغاية فيهما
داخلة في حكم المغيا على ما لا يخفى. وافي
قوله بلا دخاريص. الدخاريص جمع دخريص بكسر
الدال وسكون الخاء المعجمة والصاد المهملة وهو ما يقال له
بالفارسي توزجامه. **قوله** الجيب ما يقال له گريبان. وافي
قوله ضفيرتين. الضفيرة بفتح الضاد المعجمة وكسر
الفاء يقال له بالفارسي موي تافته وهو موي بافته
والمراد ههنا حبل الذوائب (?). وافي

قوله فاحيه على الاسلام. لا يخفى مناسبة الاسلام
بالحيوة ومناسبة الايمان بالموت فان الاسلام
يكون بالاعمال المكلفة وذلك لا يكون الا في
الحيوة وصحة البدن والايمان مواردة الاعتقاد وذلك
هو المعتبر عند الموت. وافي

الشافعي رحمه الله يقرأ الفاتحة ولا يتشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه
منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبيرات للصبي والمجنون اذ لا ذنب لهما بل
يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول
الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا او انثى لانه موضع القلب
وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه بجنائز اذا
اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم واذا اراد
الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي
القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال
فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبايا والصبي الحر يقدم على العبد
والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى
يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه حسن لانه عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك
وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة
عليهم سبق المصلي تكبيرة بصدرها من الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام
فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان
صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان
حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما
كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف رحمه الله يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات
كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح
قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر
الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل فيه ان عندهما المقتدي

قوله منسوخ • فانه عليه السلام كبر في آخر صلوته
صلاها خمسا فنسخت ما قبلها • والى

قوله ولا يستغفر الخ • اي لا يستغفر للصبي والمجنون لانه
مثل ان يقول اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه
وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته فلا يلزم التناقض
بينه وبين قوله بل يقول الدعاء للبالغين على
ما سيأتي الا ان الدعاء للبالغين في صلوة الصبي
لم يوجد في الكتب المشهورة فلذلك قيل للبالغين
بعد الدعاء ولكن يحتاج تأمله فانه لم يوجد للصبي
استغفار فاي مانع يمنع الدعاء لان المسلمين
وليس فيه دعاء مخصوص صريح يلزم المخالفة • والى

قوله واذا اراد الجمع الخ • اي ان اراد الامام
ان يجمع الاموات في صلوة واحدة جعلها صفا
طولا مما يلي القبلة اعلم ان الجمع ليس مخصوصا
بهذه الصورة فانه قال في الكافي ولو اجتمعت
جنائز يصلي عليها صلوة واحدة ويجوز جعل
الكل فان شاؤا جعلوها صفا وان شاؤا
جعلوها واحدة خلف واحدة لان الشرط
ان يكون الجنائز امام الامام وقد وجد ذلك كيف وضعوا

قوله بحيث يكون صدر الخ • وان لم يوجد التساوي
في رؤسهم بما يكون في قدودهم تفاوت كالصبي
الصغير مع الرجل الكبير

قوله والصبي الحر الخ يتقدم
وفيه ان صف الصبيان مؤخر عن الرجال مطلقا
سواء كان احرارا او عبيدا ولهم قالوا ان حال
الجنائز في الصلوة معتبرة بحال الصفوف في المسجد
ولهذا تأمل ما وقع في الهداية من انه اذا
كان حر وعبيد فكيف وضعت اجزاؤه اليهما لانهما لا يختلفان
في المقام في حال الحياة فكذا بعد الممات • والى

قوله لان المقصود حاصل الخ • وكذا ان تقول
ومقصود الترتيب ايضا حاصل بالقرب من الامام
والبعد منه • والى

يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف
رحمه الله يدخل اذ التحريمة باقية كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه
وهو امير البلد وقال ابو يوسف رحمه الله ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن
علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي الا ان
يأذن الولي ولي ما كان اي غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يصل
الولي السلطان وغيره بغيره منهما اي السلطان فان صلى غيره اي غير الاولى
اعادها اي الولي ان شاء لمتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده
لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلوة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان
والاشخاص وقيل قدر بثلاثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة
على النزول والقائم للصلوة قاعدا مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه
دعاء وكرهت في مسجد جماعة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي
بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل
التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل اي وجد
ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي
وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي
سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما
كافر مات عند كان او قرابة يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم
اي لا غسل كغسل المسلم ويلف في خرقة ويدفن في حفرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره
الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع

قوله قدم سعيد بن العاص الخ • اي قدم حسين
رضي الله عنه سعيد بن العاص فقال لسعيد تقدم فقال
رضي الله عنه لولا السنة لما قدمتك • والى

قوله او لان المسجد الخ • هذا اذا لم يكن المسجد المعتادة
في تلك البلاد اما اذا كانت معتادة وعلم من بني
المسجد هذا المعنى عند بنائه اياه فالظاهر عدم
الكراهة فان قيل مراد المستدل ان وضع المساجد
للمكتوبات فصلوة الجنازة تكره فيها سواء نوى الواقف
ذلك او لم ينو فلا يلزم منه ان يكون سائر العبادات
ايضا مكروهة فيها وليس كذلك • والى

وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في
الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر
او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي نضعك
ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة رسول الله ويوجه اليها
اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار و
يسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر ويجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى
قبرها لا قبره لان حالهن على الستر بخلافهم ويهال التراب عليه بالتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا
ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج ماتت
في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل
وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية دفنها
ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين
وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب
تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت
في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في ان يس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة
يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل
في هذا الباب شهداء احد رضي الله عنهم فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا
لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث
وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم لكنه قتل ظلما او مات
حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله عليه السلام الا يرى ان عمر وعلي رضي الله عنهما حملا الى بيتهما

قوله ماتت حامل الخ اطلق الكلام ولم يقيده بعيش الولد بعد الخروج بانه يجب فيه المراجعة الى اهل الخبرة من القوابل هل يعيش ام لا. واني

قوله زملوهم الخ التزميل بالزاء المعجمة بالفارسي در جامه پيچيدن والكلوم جمع كلم وهو الجرح. واني

بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين لانهما عليهما السلام كذا في الكافي والمقصود بهذا التعريف
شهيد بمعنى شهداء احد في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل
كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا
ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل
ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط
القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من
المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له
حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو
بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف و
السلاح فبعضهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام
في الامر بترك الغسل او قتله مسلم ظلما بجارحة اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير
قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما
جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي ونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل
للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه بمعنى شهداء احد وقد
مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي رحمه الله يخالف في الصلوة فيغسل من وجد
قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز
عن المجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية منافية لما
ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب
القسامة والقسامة لا تجب الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم

قوله والمقصود الخ وبعضهم يسمي هذا الشهيد شهيدا حكميا لترتب حكم الشهيد عليه وبغيره شهيدا حقيقيا لكونه شهيدا في الحقيقة والمعنى ان كان المرتب درجة الوفي في التحقيق الاكمل وهم الحكمي بادونه. واني

قوله دمغ الدمغ بالغين المعجمة شق الرأس بحيث يصل الى الدماغ

قوله الحشو في الاصل مصدر بمعنى المحشو وما يقال له بالفارسي پنبه كنده

قوله ليتم الكفن علة الفعلين معا. واني

قوله اكراما الخ جواب عن الشافعي رحمه الله فانه يقول السيف محاء فلا يصلى عليه ونحن نقول ايضا الدعاء قد يكون لرفع الدرجة وازدياد الرحمة وهو لا يمنع كون السيف محاء الا يرى ان النبي عليه السلام يصلي عليهما مع طهارتهما عن ذنب. واني

قوله اقول الخ كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شرحه اقول كان صدر الشريعة نظر الى الاستثناء في قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما فان الاستثناء لا يكون الا بعد تمام الحكم والحكم لا يتم الا بعد قوله غسل ومقتضى قوله لان الواجب فيه القسامة كون الموجود غير معلوم فيكون تقدير الكلام من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله غسل في جميع الازمان الا في زمان علم انه قتل بحديدة ظلما فيكون الاستثناء منقطعا من غسل ويكون القيد السابق وهو عدم العلم معتبرا فيه ايضا على انه لا يخفى لمن له دربة في اساليب كلامهم. واني

ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص
واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا
العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة
هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية
وان كان بالعارض مخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية
اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا
اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه
لانه قال الواجب فيه القصاص والقصاص لا يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد
صدر الشريعة في شرحه للهداية قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه
لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا
فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فغسله على
ما عرف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لانه لو اوجب
فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا يفهمه من الدليل ولا يعتبر
في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال
واحد ولا اختلاف في روايته ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة
بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر • او قتل بحد او قصاص • فانه
يغسل لان هذا القتل ليس بظلم • او جرح وارتث • بان اكل او شرب او نام او تداوى
او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء • حتى يجب عليه القضاء
تركها فيكون بذلك في احكام الدنيا • او نقل من المعركة اي لخوف وطئ الخيل •
فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور
الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وقيل الاختلاف
بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع

قوله وفي الكتاب الخ • في هذا الحصر منع ظاهر فانه
يجوز ان يعلم كون القتيل ظلما مع عدم العلم بالقاتل
نحو كون المقتول طفلا مثلا • وانی

قوله لا نفهمه من الدليل وهو قوله لانه الواجب فيه القسامة • وانی
قوله نفهم من الدليل • وهو قوله لانه الواجب فيه القصاص
وقد عرفت انه وجوب القصاص فيه يحتمل على النظر الى
نفس القتل لا الى معلومية القاتل لان سوق كلام صاحب الهداية
يأباه فتدبر • وانی

قوله وارتث • الارتثاث ان يحمل من محمل المعركة
وبه بقية من الحيوة • والنح

قوله آواه • الآواه بالفارسي جاى حفظ • وانی

او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة • وكل ذلك ينقض معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونيل مرافق الحيوة فلا يكون
في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة
هذا • اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل • اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء
الحرب ولو فيها لا • اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا شيء من ذلك كذا قال
الزيلعي • ونعطي عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الى آخره كتاب الزكوة
عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى
ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون • هي تمليك بعض مال خرج عينه • اي ذلك
البعض الشارع • قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا
هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا
فان قول عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي
يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها واو قال
تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت
جزما فلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان
الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة
والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا تتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه
ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك • لفقير • متعلق
بالتمليك • مسلم غير هاشمي ولا مولاه • احترز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه
فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي • مع قطع المنفعة عن المالك من كل
وجه • احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه
ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي • لله تعالى • لان الزكوة عبادة فلا
فيها من الاخلاص له لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
وشرط وجوبها العقل والبلوغ • اذ لا تكليف بدونهما • والاسلام • لانه شرط

قوله الخلف • بضم الخاء المعجمة وسكون اللام اي مخالفة • وانی
قوله ونيل الخ • الظاهر ان الواو للعطف فلعكس
في ترتيب الكلام وقال لانه بذلك نال شيئا من المرافق
ويصير خلفا في حكم الشهادة لكان اظهر • وانی
قوله عطاشا • بكسر العين جمع عطشان • وانی
قوله خوفا • علة لقوله ماتوا عطاشا • وانی
قوله عطف الخ • فيه مسامحة فان الظاهر ان يقال
عطف على يغسل مع ان المعطوف عليه في عامة النسخ فيغسل
بالفاء تفريعا على الحكم المفهوم من التعريف السابق لا بالواو • وانی
قوله اقول الخ • يمكن دفع هذا الاعتراض الذي اورده
الزيلعي بان المتبادر من قوله غير هاشمي عدم جواز التمليك
له على ما هو المعروف عند اهل هذا الفن فيكون حاصل التعريف
تمليك المال بحيث لا يجوز للهاشمي ذلك • وانی
قوله فقلت جزما الخ • ويرد عليه النقض بصدقة الفطر فانه
التمليك فيه شرط مع انه مال عينه الشارع ولو قصر على
قوله تمليك بعض مال عينه الشارع لكفى باعتبار قيد الحيثية
على ما هو المتعارف في التعريفات فلا يرد النقض بالكفارة وبصدقة
الفطر فان تعينهما ليس من حيث انه بعض المال فان الواجب في
الكفارة ليس بعضا معينا بالنظر الى النصاب او الى مجموع المال وكذا
في صدقة الفطر بخلاف الزكوة فانه اما عشر وجب فيه الزكوة او ربع
عشر فتدبر • وانی
قوله ولا مولاه • اي معتقه لما روي ان المولى للنبي عليه السلام
سأله اتحل له الصدقة لانت مولانا • وانی
قوله لله تعالى الخ • لو قال احترز به عما يعطى من مال الزكوة
في مقابلة شيء من مال او منفعة فانه لا يكون زكوة وانما
قال لله تعالى ولم يقل بلا عوض اشعارا بانه عبادة فلا يحج
لكان اوجه • وانی

قوله واتخاذه في الكنز شرطا لوجوبها. ويمكن التوفيق بينهما بان ما ذكره الاصوليون وعدده سببا لزكوة المال وما عده صاحب الكنز شرطا كون المال نصابا وملكا تاما فانه قال شرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين ويؤيده ما قلنا ما ذكر في الحدادي من ان سبب وجوبها المال لانها تضاف اليه فيقال زكوة المال والواجبات تضاف الى اسبابها مثل صوم شهر رمضان وصلوة الفجر واما شرطها فثمانية خمسة في المالك وهو ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما وان لا يكون مديونا وثلاثة في المملوك وهو ان يكون نصابا كاملا مفرغا حولا كاملا وكون المال اماسيا او للتجارة انتهى. والله

قوله فارغ عن الدين. يمكن ان يخرج به مال المكاتب بلا احتياج الى قوله الملك التام واعترض عليه بانه مخالف لما ذكر في باب الكفالة ثم انه لا يجوز الكفالة بالزكوة لانها ليست بدين مطالب بل الواجب فيها فعل مجرد وهو عبادة والمال محل اذ لا دين ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته انتهى ودفعه ظاهر فان للزكوة جهتان جهة كونه حقا لله تعالى وجهة كونه حقا للفقراء اما الاول فظاهر واما الثاني فلكونه لو لم يكن فيه حق للفقراء لما انصب الى العاشر ولما حلف على الرفع فباعتبار كونها حقا لله تعالى لا يجوز الكفالة بها وباعتبار كونها حقا للفقراء يطالب من جانب الامام. والله

لتصح العبادات كلها. والحرية لتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك. وسببه اي سبب وجوبها الملك التام. بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عاده في الكنز شرطا لوجوبها. لنصاب. اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين. المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الى نذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ لا انه. وعن الحاجة الاصلية. كدور السكنى ونحوها وسيأتي. نام ولو تقديرا. النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة. فلا تجب. تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه ولا يدا فقط. ومديون للعبد. تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه. متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين. ولا في دور السكنى. تفريع على قوله والحاجة الاصلية. ونحوها. كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين. ولا في مال الضمار. تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة

قوله ومن الواجب [illegible]

قوله وهم الملاك. اي اصحاب المال فكانهم نائبون عن قبل الامام في اخذ زكوة مالهم وصرفهم الى مصرفها والمراد بالاموال الباطنة الاموال المستورة كالذهب والفضة وما اشبه ذلك والاموال الظاهرة ما يأتيها كالسوائم وما يخرج من الارض. والله

قوله بان يكون في يده الخ كان الاولى ان يقول بان يكون ثمنا فانه نام حقيقة وان لم يوجد فيه نماء حقيقة او يكون التجارة فانه اذا ملك مالا ونوى فيه التجارة وحال عليه الحول نماء تقديرا وان لم يوجد تحقيقا. والله

قوله ومديون للعبد اي لعبد من العباد ولهو احتراز عن مديون الله تعالى. والله

قوله فانه اذا كان له الخ. الضمير فيه انه للحال ويحتمل ان يكون للشان. والله

قوله ولا في مال الضمار الخ الضمار بكسر الضاد الغائب الذي لا يرجى من الدين والوعد وكل ما لا على ثقة كذا في الصحاح ولهذا وقع [illegible] بطريق التوصيف وفي [illegible] كعلم الفقه. والله

قوله [illegible] على قوله نام الخ ولو تقديرا يحتمل ان الواصل من الضمار تفريعا على قوله نام فان فيه الملك رقبة دون يد [illegible] هذا [illegible] النماء بعد وجود الملك [illegible] والمال الذي على المعسر والمفلس فانهما [illegible]. والله

قوله قال في النهاية الخ. ويمكن ان يقال مراد صاحب الهداية من اهل الكتب ملاكها ولهذا اضاف الاهل الى الكتب دون العلم حيث لم يقل وكتب العلم لاهله ولئن سلم فهو بمعنى وكتب اهل العلم لانه قرين قوله والات المحترفين وانما لم يقل لغير اهلها كما قال الشارح لان سوق كلامه فيما يستعمل للحاجة الاصلية ولا يكون فيه نماء فانه قال وليس في دار السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين. انتهى. والله

قوله وسبب وجوب ادائها. لا يقال هذا مخالف لما في الكافي والحاوي وغيرهما فان سبب وجوبها المال ولما ذهب اليه عامة الفقهاء في نظائرها من ان سبب وجوب الوضوء ارادة الصلوة مع الحدث وسبب وجوب الصلوة المكتوبة اي مرتبها وسبب وجوب الصوم شهر رمضان الى غير ذلك حيث لم يقولوا في شيء منها السبب توجه الخطاب فكيف يقولون ذلك وهم قالوا في تعريف السبب هو عبارة عما يكون طريقا للوصول الى الحكم غير مؤثر والخطاب مؤثر لانا نقول انما قالوا في سبب الوجوب وما قال الشارح في سبب وجوب الاداء والفرق واضح كيف وقد قال الشارح فيما سبق وسببه اي سبب وجوبها الملك التام واما مؤثريته فلا ينافي معنى السببية لان العلة قد تكون في معنى السبب على ما عرف في موضعه نعم التخصيص بالذكر يحتاج الى مرجح فان الخطاب في سائر العبادات كذلك مع انه لم يتعرض له. والله

مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود ولم تكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوته للسنين الماضية. لانتفاء النماء. ولو تقديرا. بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا. اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل. او مفلس. اي محكوم بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض. فان هذه الاموال اذا وصلت الى ملاكها تجب زكوة السنين الماضية. ولا تجب ايضا في دور السكنى. تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب اللبس واثاث التجمل ودواب الركوب وعبيد الاستخدام وكتب العلم لاهلها ونحو ذلك. ولم ينو التجارة. لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما تقييد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه اما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين. وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب. يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه. وشرطه. اي شرط وجوب ادائها. حولان. اي حولان الحول. ثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة. اي ما لم تتوجه هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا اثم بالترك. وشرط ادائها. اي كونها مؤداة. نية. لانها عبادة فلا تصح بلا نية. مقارنة له. اي للاداء. بالمعنى المصدري. او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته. او تصدق كله. عطف على نية فانه اذا تصدق بكل النصاب دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا. واما وجوبها ففعل عمري. اي تجب

قوله اي كونها مؤداة. فسرها لبيان ان الاضافة من اضافة المصدر الى المفعول والمصحح عطف قوله او تصدق كله على ما قبله فان التصدق الكل شرط كونها مؤداة وساقط عن الذمة لا شرط ادائها فان الاداء عمل يحتاج الى المقارنة. والله

على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري • اي وجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال
يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن • وروي عن محمد رحمه الله من اخر الزكوة من غير عذر لم
تقبل شهادته • لا يبقى للتجارة ما اشتراها لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة • وان
نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال
النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها
فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم
يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا
بها الا بالسفر • ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية • لان النية لم تتصل بالعمل لان
الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه
العمل حتى تتصرف فيه لاقتران النية بالعمل • الا الذهب والفضة • كذا في غاية البيان
وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها • اي للتجارة
بالنية • لاقترانها بالعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد فلا تصير
للتجارة لانها لم تقارن عمله • وقيل الخلاف على العكس • لا زكوة في اللآلي والجواهر
كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي • الا ان يكون للتجارة •
كذا في التاتارخانية •

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة • هي المكتفية
بالرعي • بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة • حتى لو علفها نصف الحول
لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة • نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين
بخت • جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر
او عراب • جمع عربي • شاة • عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه
السلام • وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية • وفيها اي
في خمس وعشرين • بنت مخاض • وهي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها
يكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة • وفي ست وثلاثين بنت لبون • وهي

قوله بعد التفريط • اي التأخير البالغ وهو في الاصل بمعنى الترك يقال لا تفرط فيه بمعنى لا تتركه كذا في الصحاح • وانم

قوله ان كان دراهم الخ • اي وحال عليهما الحول وان كانا عروضا ونوى التجارة عند استحداث الملك فالظاهر وجوب الزكوة ايضا على ما قررته •

قوله لعدم اتصال النية بالعمل • فيكون في تحريره نوع قصور لانه يقال ترك منتقض بالعروض اعتمادا على المسئلة الآتية لانا نقول قد بين حال الدراهم والدنانير ايضا وقوله لعدم متعلق بقوله لم يكن للتجارة • وانم

موروث نسخة

قوله بنت مخاض • بضم الميم والخاء والضاد المعجمتين الحوامل من النوق لا واحد لها من لفظها بقول الشارح لان امها تكون مخاضا بان تكون محل تأمل بل حق التعبير ان يقال لان امها تدخل بين المخاضين او تكون ذات مخاض فان المخاض يجيء مصدرا بمعنى جميع الولادة • وانم

وهي التي طعنت في الثالثة لان امها تلد باخرى فتكون ذات لبن غالبا • وفي ست
واربعين حقة • هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب
وفي احدى وستين جذعة • وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها
يعرفه ارباب الابل • وفي ست وسبعين بنتا لبون • وفي احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة • ففي كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وخمس
واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف • الفريضة
ففي كل خمس شاة مع ثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون
وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف • الفريضة • ابدا كما في الخمسين
التي بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة • قيد بذلك احترازا عن الاستيناف
الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما
خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت
المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق
ونصاب البقر والجاموس • جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر بينا وبهما
ثلاثون • وليس فيما دونها صدقة • وفيها تبيع • هو ما تم عليه الحول • او تبيعة • هي انثاه
وفي اربعين مسن • هو ما تم عليه الحولان • او مسنة • هي انثاه • وما بين النصابين عفو
وفي الزائد • على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين • ففي الواحدة الزائدة
ربع عشر مسنة وفي اثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت
نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا • وفيها ضعف ما في ثلاثين • اي في ستين
تبيعان • ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة • ففي سبعين تبيع ومسنة
وفي ثمانين مسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية
ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه • هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله
عليه السلام وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع • وفي اربعمائة اربع

قوله والضراب • بكسر الضاد المعجمة اي مجامعة الفحل اياها

قوله لمعنى الخ • وقال ابو الليث في مبسوطه انما سمي جذعا لانها سقطت سنها التي تلي الثنية وقيل سمي لانه يستوفي ما يطلب الا من ضرب بتكلف وحبس يقال جذعت الناقة اذا حبستها من غير علف •

قوله جمع بينهما الخ • يلزم منه جواز ان يعطى تبيعا من البقر في ثلاثين جاموسا وفيه نوع ضرر للفقراء ولدفع مثل هذا الضرر قالوا في زكوة خيل من العرب انه لما يخالف زكوة التركي حيث يعتبر في العرب الرؤس وفي التركي القيمة • وانم

شياه ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى
عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار والنصاب بخيل خمسة وقيل ثلاثة قال
صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا
كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلاثة فاذا كان اقل منها
لا تجب وفي كل فرس من العراب خلط به المذكور دينارا او ربع عشر قيمته نصابا قال
صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة
درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما
الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور خيل منفردة لانها لا تتناسل
كانا ثيها في رواية لانها بانفرادها لا تتناسل وتجب في رواية اخرى لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في عوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل
هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح
العين هي التي تعلف العلف فلا تكون سائمة ولا البغل ولا الحمار للتجارة لقوله
عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا
للتجارة لان الزكوة تتعلق ح بالمالية كسائر اموال التجارة ولا في حمل وفصيل
وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب الا بمضي الحول
وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة
وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب
له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينعقد
وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا
كان له نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الامهات
وبقيت الاولاد يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا شيء وعند الباقين
يجب. ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى
على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولا يؤخذ من نساء المسلمين الا صبيانهم كان دفع

قوله الجذع بفتحتين واني

قوله الا تبعا اي الا ان يكون معها كبير فانها تجب ويجعل الكل تبعا للكبير دون تادية الزكوة ... واني

قوله في صورة المسئلة نوع اشكال ... والى الحول ما تقدم واني

قوله وعشرين من الفصلان الفصلان بضم الفاء جمع فصيل وهو ولد الناقة واني

قوله او ثلاثين من العجاجيل العجاجيل جمع عجول بكسر العين وفتح جيم وتشديد يا ولد البقرة بمعنى العجل بكسر العين واني

قوله او اربعين من الحملان الحملان بضم الحاء المهملة وسكون الميم جمع حمل بفتحتين وهو ولد الشاة واني

دفع القيمة في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز الا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل
انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب
عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية
للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذ بالاكراه لانها عبادة فلا تتأدى الا
بالاختيار وعند الشافعي رحمه الله يأخذ بالاكراه لانها حق الفقير فصار كدين وجب على العبد لا من تركته
اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده تؤخذ
من تركته لم يؤد صاحب سن واجب السن معروفة تسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب
دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد
الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها
واخذ الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو
الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق
بتخييره فكأنه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار
ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول
من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه
يضمه اليه وزكاه به بمثل كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم
يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا
المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر رحمهما الله تسقط
بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك
الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد من ست من الابل فتبقى وجوب شاة ثم الى النصاب
يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من ...

قوله وكفارة يمين لان النص فيه ازالة الرق وذلك لا يحصل بدفع القيمة واني

قوله لا من تركته هكذا في النسخ الموجودة ولو قال ولا من تركته بالواو عطفا على قوله بلا جبر لكان انسب واني

قوله ورد الفضل كان الظاهر ان استرداد الفضل لئلا يلزم تفكيك الضمائر واني

قوله اذا سمحت به اي قدر ضيف باخذه نفس المزكي واني

قوله انه يختار اي الظاهر ان يرضى به على تقدير اخذ المصدق ما هو الانفع للفقير ورضاه في الجملة واني

فالواجب ثلاث بنت لبون الخ. فيعتبر ستة وثلاثين سهما فيخرج منها ثلث ها وربع سدسها وثمنها وارتعه وعشرون وربع ستعها فيكون الحاصل خمسة وعشرين هكذا فيما نقل عنه. واني

بعير الى الاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ستة وثلاثين حتى تجب بنت مخاض وعلى القول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى لو قول
الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف
وثمن من بنت لبون وعلى القول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب
حتى القول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلاثين اي كان الواجب
في ستة وثلاثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلاث
بنت لبون وربع تسع بنت لبون. ثم وثم الى ان ينتهي. كما لو هلك من اربعين
بعير عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب الى العفو وخمسة الى
النصاب الذي هو النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلاثون او خمسة وثلاثون. اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد عشر
الخراج ان لم يصرف في حقه. فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال
الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت
حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك
لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة
المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم
الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى. غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار
ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه. كذا في الكافي. عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب جاز. وقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط
لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم
يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد
كمائتي درهم مثلا فادى لسنتين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه
ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى
اذا ملك النصب اثناء الحول فيعد ما تم الحول اجزاه ما ادى. لا الصنف مفرط عنه

قوله والخراج. اي خراج الارض ان لم يصرف اي كل من الزكوة والعشر قوله في حقه اي في مستحقه الشرعي واني

قوله والا فعليهم الخ. اي لا يجبرهم الامام على الاعادة واني

غير متلف. اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة
ولا يضمن بقدرها وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
صار في حق الواجب مثالا لصاحب الحق نصار المستهلك متعديا فيضمن. **باب زكوة المال**
المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر
اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدر بربع العشر. نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة. اي يكون كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط
خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم
على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ
عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة
ثلاثة وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلث فالمجموع سبعة وان
فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن
سبعة وفي مضروب كل. خبر مبتدأ هو قوله الاتي ربع عشر. ومعموله ولو حليا
وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة. مطلقا. اي سواء كان مباح الاستعمال اولا
وعند الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال
فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران
من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته. وتبره وعرض
تجارة قيمته. هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا
وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا
قليلا كان او كثيرا والمراد به هنا جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة. نصاب
من احدهما. اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري
على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج
واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها واشترى بذرا للتجارة

قوله فلا وجه له ههنا الخ. هذا رد لما في المجمع حيث صحح العرض ههنا بفتح الراء
ولكن يمكن ان يحمل على المعنى الاعم حتى لا يخرج الارض العشرية المشتراة للتجارة ولم يخرج
الدواب المشتراة للتجارة والتكميلات المشتراة لها ايضا واما دخول الذهب والفضة
لا يضر لظهور خروجه بقرينة المقابلة كخروج السوائم من عنوان هذا الباب وهو قوله
باب زكوة المال بقرينة المقابلة مع ان المال لها ايضا. واني

قوله ولذا سمي الخ. اي سمي الدرهم المعروف واني

قوله ولو حليا الحلي بضم الحاء المهملة وكسر اللام وتشديد الياء جمع الحلي بفتح الحاء المهملة وسكون اللام. واني

قوله وهو ما يتحلى به الضمير في يتحلى للمذكور اما صريحا او في ضمن الحلي التي هي جمعه على ما مر انفا. واني

قوله البذلة بكسر الباء وسكون الذال المعجمة المهنة من الثياب. واني

قوله اقول الى قوله فلما عرفت من ان حمل العرض ههنا على معنى الاعم مما لا بد منه لما تقرر في الحاشية المتقدمة فراجعه لو لم يحمل عليه يخرج الحيوانات المشتراة والمكيلات المشتراة للتجارة الخ واما ثانيا فلان ايراد الزيلعي على ظاهر كلامهم في شرط وجوب اداء الزكوة من انه الحق لان تتمته للمال والسوم او نية التجارة اذ نية التجارة لا تنقطع بزرع الارض العشرية فان احتمال بيعها مع زرعها باق • والله

وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد واما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض ليقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى • مقوما بما انفع للفقير ربع عشر • اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها • ثم في كل خمس زاد على النصاب • بربع عشر بحسابه • فان الزكوة في الكسور لا تجب عنده الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي الثمانين درهمان ولا شيء في الاقل • ما غلب فضته فالفضة • اي في حكم الخالص ذهبا او فضة • وما غلب غشه يقوم • لانه في حكم العروض • واختلف في المساوي • يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان ونصف • نقصان النصاب اثناء الحول هدر • لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب • ليضم المستفاد اليه • لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال • ويضم قيمة العروض الى الثمنين • يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا • ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء • وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند

قوله ليضم المستفاد اي المال المكتسب في اثناء الحول ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر لتقابل انهما يقول يظهر الاختلاف على هذا التقدير ايضا فانه اذا ملك مائة درهم وعشرة دنانير قيمته خمسون درهما لم يكن قيمته تكمل الى مائة عشرين دينارا الذي هو نصاب الجميع تمام اثنين دينارا عنده وعندهما عشرين فالاولى ان التقييد بما ذكره صدر الدين فانه اذا كان معه عشرة دنانير وفيه خمسون درهما و ايضا مائة درهم وجب عليه الزكوة عندهما لكمال النصاب بالاجزاء وكذا عنده ايضا اعتبارا لجهة الفقير • والله

عنده تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب • اي نصبه الامام على الطريق • لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص • كما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي • صدق باليمين من قال لم يتم الحول • اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف • او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان • اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لتكذيبه يقينا • كذا • اي يصدق باليمين قوله اديت • الى فقير آخر الا في السوائم • لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة • الاموال الباطنة بعد الاخراج • كالظاهرة • حتى لو قال اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام • فيما صدق المسلم صدق الذمي • لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل الشيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب • الا في قوله اديت الى فقير • لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا الى فقراء اهل الذمة ليسوا مصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقيها وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه • لا الحربي • اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك • الا في ام ولده • اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد • يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر • هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته • ان بلغ ما لنا نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا • اي اهل الحرب • منا وان علم اخذ مثله •

قوله العاشر ماخوذ من عشر العامل اذا اخذ العشر فيكون في تسميته بالعاشر باعتبار بعض احواله فانه قد يأخذ غير العشر ايضا والله
قوله ليأمنوا اللام متعلق بنصب مع الغاية بكونه على الطريق فلا يلزم تعلق حرفين بمعنى واحد بعامل واحد فانه تعلق اللام فلاخذ صدقة التجارة بنصب الفعل بلا اعتبار القيد • والله

قوله لا يتبدل به اي لا يتبدل شيء من اصل الحق من حيث شرائطه واحكامه فيما وراء التضعيف لانه اذا تبدل شرائطه واحكامه في التضعيف يكون تغييرا لا تضعيفا • والله

قوله [illegible] • والله

قوله سعاته بضم السين جمع ساعي • والله
قوله وان علم الخ لو كانوا اخذوا البعض تماما اخذنا على ان يكون لو وصلية • والله

لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه • اي ماله نصابا • لا يؤخذ • منه شيء
وان اقر بها في النصاب في بيته • لان الواجب فيما في بيته • ولا يؤخذ • شيء منه
اي الحربي • ان لم يأخذوا من اشيائنا شيئا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم
عشر • اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر ... • ثم مر قبل
الحول • ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال
وحق الاخذ لحفظه • وعشر ثانيا ان جاء من داره • لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال • بعشر الخمر • اي يؤخذ العشر من
قيمتها • لا الخنزير • اي اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم
العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها • ولا البضاعة • وهي
مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة
ومضاربة • اي اذا مر المضارب بمال المضاربة لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه • وكسب
مأذون مديون او ليس معه مولاه • اي مر عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء
والا فكسبه لمولاه فان معه يؤخذ منه والا فلا • وثنى ان عشر الخوارج • يعني اذا مر على
عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر
بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا
ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا •
اي سواء كانت خلقة او بدفن العباد • والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن •
نقد • وهو الذهب والفضة • وحديد ونحوه • كالصفر والنحاس ونحوهما • في
ارض خراج او عشر • وسيأتي بيانهما • وباقيه لمالكها • اي الارض • ان ملكت •
والا • اي وان لم تملك فللواجد • ولا شيء فيه • اي المعدن • ان وجده في داره
وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل
لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من حجارة
الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة

قوله ثم مر الخ • لو قال ثم مر قبل الحول لم يعشر ان لم يدخل داره لكان احسن • والخ
قوله لحفظه • اي لحفظ المال لا لاستيصاله • وال

قوله لا يؤخذ الخ • اي سواء كان معه مولاه او لم يكن ولا يخفى انه هذا المعنى قد علم دلالة مما سبق من بيان شرط وجوب الزكوة وهو كونه فارغا لانه اذا كان الدين مانعا عن الدين في الاحرار ففي العبيد اولى • والخ
قوله يعني اذا مر على عاشر ... كما كان عاشر البغاة قائم مقام البغاة في اخذ عشر ورد ضمير الجمع ... كان عاشر منفردا • والخ
قوله باب الركاز الخ اي مخلوقا او غير مخلوق فيتناول المعدن والكنز ويكون قول صاحب الهداية باب الركاز والمعادن من قبيل تنزل الملائكة والروح • والخ
قوله النحاس بضم النون ما يقال له بالفارسي مس والصفر بالضم ما يقال له روي • والخ
قوله في ارض خراج الخ • اي ليست ملكا للواجد • والخ
قوله وان وجده الخ • اي المملوك له سواء كانت عشرية او خراجية بخلاف ما ... حيث يكون ملكا يكون كالدار ... حيث ... خراجية يكون كغير المملوك • والخ

غنيمة كذا قال الزيلعي • ولؤلؤ وعنبر • وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة
بان كانا كنزا في قعر البحر • كنز فيه سمة الاسلام • كالمكتوب عليه كلمة الشهادة • كاللقطة • و
سيأتي حكمها في موضعها • وما فيه سمة الكفر • كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك
اول الفتح • فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال • ان ملكت
اي ارضه • والا • اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما كان
او ذميا صغيرا كان او كبيرا غنيا كان او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة • غير الحربي المستامن
فان الواجد ان كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذه • الا اذا عمل في المفاوز
بالاذن من الامام على شرط • فله المشروط • وان خلا عنهما • اي العلامة • قيل يعتبر
جاهليا • لان الكنز غالبا من الكفرة • وقيل في زماننا هو كاللقطة • اذ قد طال عهد
الاسلام • رجل دخل دار الحرب • ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس • سواء
دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه
متلصصا غير مجاهر • ولو دخل جماعة ممتنعون • اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم
خمس • ان وجده • اي الركاز مستامن في ارض مملوكة • لاهل الحرب • رده الى
مالكها • حذرا عن الغدر والخيانة • ولو لم يرده واخرجه منها • الى دار الاسلام ملكه
غير طيب • كالمملوك بالشراء الفاسد • ووجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره
غير مستامن • لم يرد ولا خمس عليه لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان • وجد متاعهم
اي ارضنا غير مملوكة خمس والباقي للواجد • قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم
في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في
الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس
لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل
وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب
فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه لان الاول فظاهر

قوله فالصواب الخ ويمكن ان يقال وجد في عبارة الوقاية على صيغة المجهول على ما قال بأن رأى بعض اهل عسكر الاسلام ووجد بعض منهم ركازا مستغنيهم فيها ولم يملك على صيغة المتكلم مع الغير فيكون المعنى ان المتاع المركوز كغيره اذا وجد بعض من عسكر اهل الاسلام في الارض لم يملكها منا احد يؤخذ خمسه وفي عبارة الهداية ايضا كلام فان الظاهر انه ان المتاع ليس على اطلاقه وكذا في على وجد وكان الواحد ان ينبغي ان لا يكون على اطلاقهما اما الاول فلان المتاع لو كان من متاع اهل الاسلام فالظاهر انه لا خمس فيه وكذا الاخير اذ لو كان الواجد مستأمنا والمكان دار الحرب لا خمس فيه ايضا واني

واما ثانيا فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة
وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في
ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك
لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد
او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي الثمار يعني ما يوجد من الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه
مال مقصود وعن ابي يوسف رحمه الله لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي
سماء او سيح اي نهر او وادية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون
درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة
باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب
وجاز الفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي
يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا
بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم
او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه
من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في
عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية
لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم
اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب
بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم

قوله الغرب بفتح الغين وسكون الراء الدلو العظيم من جلد ثور يستقى بالبقر والدالية جذع طويل يركب تركيب مدق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها واني

قوله ولا يسقط الخ لان التضعيف صار وظيفة عنده فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج واني

قوله متعلق بقوله الخ اشارة الى ان الرد ان لم يكن بقضاء القاضي يكون اقالة معنى والاقالة بيع في حق الثالث فلا يعود عشرية فتدبر واني

مسلم بالشفعة او رد عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل
داره بستانا خراج كذا المسلم اذا سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيانه
اي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين
في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا
ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف
رحمه الله فوقته وقت ادراكه وعند محمد رحمه الله عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير وهو
من له ادنى مال دون النصاب والمسكين وهو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة
فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استوعبت كفايته الزكوة لا
يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفك رقبته والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا
فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع
الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد رحمه الله اي
الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء او المساكين لزيادة حاجته بسبب
الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لملازمته الطريق فيجوز له الاخذ من
الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ
اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده وتصرف الى
كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان
يصرف الى ثلاثة من كل صنف لا الى بناء المسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد
لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري
الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين
حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى
بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن
ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد

قوله حصيرة بالصاد المهملة موضع التمر واني

قوله على النصف لان النصف في الانصاف واني

[illegible]

قوله كان تقيد الخ اي المديون وكان المقام مقام الاضمار لانه اظهر اهتماما بشأنه وبيانه للاحتياج واني

اي اصله وان علا وفرعه وان سفل • او زوجته • اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها
للاشتراك في المنافع عادة • ومملوك المزكي • اي مدبره ومكاتبه وام ولده • وعبد اعتق
المزكي بعضه • لانه بمنزلة مكاتبه • وعبد اعتق الشريك المعسر بعضه • يعني اذا كان العبد بين
اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له
فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
والمصنف شرحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره
الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد
اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
ويتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل
ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله
قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى
في المتن ودليل الثاني الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا
على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية • وغني ومملوكه • لان الملك
واقع لمولاه • وطفله • لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه
لذا امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا
تصير موسرة • وبني هاشم • وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن
عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال
الناس واوساخهم • ومواليهم • اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان موالي القوم
منهم • وان جاز التطوعات • من الصدقة • والاوقاف لهم • اي لبني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها • ولا ذمي • لقوله عليه السلام
لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين • والى
جاز • اي صدقة غير الزكوة • اليه • اي الى الذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز دفعهما

قوله والثانية • اي المسئلة اعتق على صيغة المجهول •

قوله لانها الخ • لو قال لانهما ان كانا فقيرين لا يعدان بيسار الاب والزوج غنيين لكان شاملا للصورتين •

قوله عقيل على وزن كريم •

دفع تحرٍ • اي لظن انه مصرف • فظهر كونه عبده او مكاتبه لم يعد بها • لانه بالدفع الى عبده لم
يخرج عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك • ولو ظهر غناؤه او كفره او انه
ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيد بها • لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى
الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا
فلا فائدة فيه وفي قوله تحرٍ اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه • وكره الاغناء
اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم
بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن
التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة • ونقلها الى بلد آخر • لان فيه ترك
حق الجوار • لغير قريب او احوج • يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده
لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء
وندب دفع مغنية عن سؤال ولا يسئل من له قوت يومه • **باب الفطر** • اي صدقة الفطر
تجب على حر مسلم • ولو صغيرا • له نصاب الزكوة • فاضل عن حاجته الاصلية وان لم يتم • وقد مر
بيانه • وبه • اي بهذا النصاب • تحرم الصدقة • وقد تبين • لنفسه • متعلق بقوله تجب • وطفله الفقير
فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله • ومملوكه لخادم • احترازا عن عبيد التجارة
فانها لا تجب عليهم • ولو كان • مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته • عطف على لنفسه
وعبده الآبق الا بعد عوده • اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام
آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى • ولا لمكاتبه • لعدم الولاية • ولا تجب عليه • اي المكاتب
لنفسه • لفقره لان ما في يده لمولاه • ولا لمملوك • مشترك بين اثنين على احدهما لقصور
الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله • ولو
بيع • المملوك المشترك بين اثنين • بخيار احدهما • معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار
باق فعلى من يصير له • لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع
ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه • من بر •
متعلق بقوله تجب • او دقيقه او سويقه • اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق

قوله لكان مجتهدا فيه • اذ في الاعادة يحتاج الى التحري ايضا

قوله الى قرابته يحرز بمعنى الاقرباء صرح المصباح •

قوله من الصلة اي صلة العطية لاقربائه •

قوله ولا يسئل الخ بيان لما قبله كانه قال وندب دفع قوت يومه •

قوله بل من ماله اي من مال الطفل الغني •

قوله فانها لا تجب عليه لهم لانه يلزم التثنية اي تعدد الوجوب لان الفطرة في حكم الزكوة •

قوله بخيار احدهما اي البائع والمشتري •

قوله والخيار باق هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب ان تفسير الضمير بالمملوك الغير المشترك حتى لا يحتاج الى التاويل الآتي فان المشترك لا يجب فيه الفطرة على ما مر •

قوله فعلى من يصير له لا بد ههنا من التقدير لان الحكم من وجوب الفطرة وعدم وجوبها على من يصير له في ما حال الشريكين اذ كلاهما لا تجب عليهما الفطرة كما مر الخ نعم لو فسر ضمير بيع بالغير المشترك لم يحتج الى ذلك الخ •

او تجد من البر او دقيق الشعير وكالشعير او زبيب نصف صاع • فاعل تجب • ومن تمر او شعير صاع تماما • اي من صاع • تسع الفا واربعين درهما • فانه الصاع المعتبر • من مج • وهو الماش • او عدس • وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة • بطلوع فجر الفطر • متعلق ايضا بتجب • فمن مات قبله • اي قبل طلوع فجر الفطر • او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه • لانتفاء السبب بالنظر الى كل منها • وصح اداء الفطرة • لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة • او اخر • عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص • وندب تعجيلها • والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال • ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد • حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء المامور وليستغنى بما دون ذلك • وقيل القائل الكرخي جاز • دفعها الى فقيرين • لكن الاولى هو الاول • ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد • ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء • بنية • فان الاعمال بالنيات • من اهله • احترازا عن الحائض والنفساء والكافر • وهو اما فرض • وهو نوعان معين كصوم

قوله يمونه الخ • يمون من المؤنة وهو احتمال ثقل النفقة والكسوة وتحمل مشقة التربية ويلي من الولاية • والخ

قوله من نفقة الاهل الخ • لو قال من تشويش نفقة الاهل والعيال لسلم الكلام من الاحتياج الى النفقة وبرئ الفقرتين من جهة التطويل والتقصير • والخ

قوله ليس من جنبه واجب اي واجب عين فلا يرد الاعادة فانها وان كانت فرضا على ما قالوا الا انها ليست فرض عين • والخ

قوله وهو العام المخصوص اي في الاية المزبورة يبقى في مرتبة الوجوب على ما هو مقتضى المخصوص وبالجملة انعقاد الاجماع على اللزوم في الجملة ثابت ولكن بطريق نبوته غير معلوم بل هو بطريق التواتر او بطريق الشهرة ولئن سلم انه بطريق التواتر ولكن كيفية هذا الانعقاد ايضا غير معلوم بل هو على فرضيته اي على وجوبه ولما لم يثبت تواتر انعقاد الاجماع على فرضيته بقي الوجوب على ثبوته • ويرد على صدر الشريعة ايضا ان مقتضى المخصوص اذا كان الوجوب فقط يكون اثبات الفرضية بالاجماع زيادة على النص والزيادة على النص نسخ لا يجوز نسخ الكتاب بالاجماع على ما عرف في الاصول فتدبر • واجيب عن اصل الاعتراض بان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه من المسبب فان كان السبب من الشارع كشهود في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور ففرق بين ايجاب الرب وعبده ولا يخفى ان هذا لا يكون جوابا عما اورده المعترض فانه خلاصة اعتراضه ان ما ثبت بالكتاب فرض فيكون ان يكون المنذور فرضا فالجواب المطابق لاصل التشبه ان يقال ان ما ثبت بالكتاب انما يكون فرضا اذا ثبت بدليل قطعي وههنا ليس كذلك فانه تخصيص المغاير خروج عن افادة القطع لان ورود التشهد بين الواجب بذلك مع ان ما ذكر منتقض بفرضية الجهاد اذا كان النفير عاما فان السبب وهو الهجوم للكفار من قبل العبد فكان ينبغي ان يكون واجبا مع انه فرض عين • والخ

الصوم رمضان اداء وقضاء • وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع • او غير معين • نحو الكفارات • اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سياتي ان شاء الله • واما واجب كالنذر المعين والمطلق • واما نفل كغيرها • ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فرد ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل الاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول • صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها • فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الصحيح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها • وصح الصوم • بمطلقها • اي النية • وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان • لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان فلا اطلاق في المتعين تعيين

قوله كان الاجماع الخ • اي على تقدير ثبوت الاجماع على الفرضية

قوله بهذا المعنى • المراد به الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده

قوله كما في الحديث • اي كما ان الحال في الحديث كذلك اي ان كان متواترا يفيد القطع والا فلا • والخ

قوله صح الصوم • اشارة الى ان قوله بمطلقها متعلق بقوله صح صوم رمضان على وجه التجريد وفي بعض النسخ صح الشيء في موقعه من كلام المتن فحينئذ لا يحتاج الى التاويل • والخ

والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار
فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث
لا تعيين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى
التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين
فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما
صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات
التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد
من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان
احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير المتطوع لما روى صاحب
السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم
يوم ولا بيومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه
صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام
اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع
عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب
فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته وقع اي التطوع والواجب المعين
عنه اي رمضان والا وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع
والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان اعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او
الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من آخره او ثلاثة منه وليصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي آخذا بالاحتياط
وليفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب المنهي لا يصوم ان نوى انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى
ان لم يجد غدا ففي انا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من

قوله حيث لا تعيين الخ هذا صريح في ان المراد
بالتعيين غير التعيين الذي احترز بقوله وهو نوعان
متعين كصوم رمضان اداء وقضاء فان التعيين
في الثاني التعيين بحسب توجه الخطاب وصوم رمضان
فرض متعين على كل من دخل تحت الخطاب سواء
كان اداء او قضاء واما الكفارة ففرضيتها ليست
بمتعينة على كل من خوطب بل على من باشر سببها
فلا تدافع بين الكلامين على ما توهم • فرائض
قوله يقع عن ذلك الواجب ولا يكون تعيين
الشارع مانعا لان تعيينه ليس بتعيين ان يرجح حتى
يقع ما عينه اولا • واخ
قوله لا تقدموا الخ لعل من يقول بالمتبادر
من هذا الحديث نهي التقديم عند تعين اول الشهر
وكلامنا فيما نحن فيه بل يوم الشك ثمن اراد صوم
يوم الشك وقال نويت ان الصوم آخر ما او
على صومه بعد على اسلوب ظهر ادركت وقته
لا يكون صوم يوم الشك على وجه التطوع
اشكال الا انه يثبت ما رواه صاحب الهداية
من قوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا
واخ

من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض
ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل
وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية
والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر
فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا
غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للوجوب عن ذمته
لا يبطل النية عزمه ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن
شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده
ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله
عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط
فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون
وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو
اكمل رائي هلال رمضان ثلاثين لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة
عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم لعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم و
غبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط
العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر ان كان بالسماء
علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به
نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر الحقوق لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق
الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة
بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم وحكم

قوله صوموا لرؤيته الخ ذكر قوله لرؤيته لكونه آخر الحديث
لا لانه يدل على ثبات المدعى على ما لا يخفى • واخ
قوله صومكم يوم تصومون الخ لا يقال هذا معارض
باخر الحديث الاول وهو قوله وافطروا لرؤيته لانا نقول
يحتمل ان يكون هذا منسوخا بذلك مع ان الاحتياط في جانب
الامساك • واخ
قوله لان القاضي رد شهادته الخ فيكون قضاء
القاضي كالخبر عن صاحب الشرع والخبر يورث الشبهة
فكذا هذا وانت خبير بان هذا انما يكون دليلا فيما اذا كل
عند رؤيته هلال رمضان لا فيما اذا كل عند رؤيته هلال الفطر
فان الشبهة فيه ناشئ من رؤية الهلال لا من رد
القاضي شهادته مع ان قوله وان افطر في الوقتين
قضى فقط بلا كفارة لانه الخ يوهم كونه دليلا للصورتين
معا وكانه تبع في كلام صاحب الهداية لانه ذكر المسئلة
الاولى واورد هذا الدليل ولم يتعرض للمسئلة الثانية
وانه جمع بين المسئلتين واورد هذا الدليل
بعينه ولم يتأمل في انه هل يكون دليلا للمسئلة الثانية
ايضا او لم يكن • واخ
قوله ولو اكمل الخ هكذا صورة الكتابة في عامة
النسخ فالصواب رأى هلال رمضان كما يقول شه
صورة النسخة المكتوبة ولا يقبل الفاعل المصدر • واخ

العقل بعدم تواطئهم على الكذب واعد صوم ثلاثين بقول العدلين حل الفطر لوجود
نصاب الشهادة اي بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رحمه الله
والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة واختلف باختلاف المطالع يعني قال بعض
المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى
يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع
يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه
ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها فهو قول
يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب
ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء
فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقدم بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول
بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او
انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار
او دخان او ذباب وهو ذاكر للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن
او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي
عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة
لم يفطر صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان
يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض ودخل الماء في حلقه وكذا
وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا

قوله وبعد صوم الخ اي متعلق بالصوم وبعده ظرف لقوله حل قدم عليه اشعارا لمعنى التخصيص اي حل الفطر انما يكون اذا وقع صوم ثلاثين بقول العدلين لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد اذا وقع صوم ثلاثين بقوله وانى

قوله خلافا لمحمد رحمه الله الخ فانه يقول يثبت الفطر بقوله بناء على ثبوت الرمضانية كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وانى

[illegible]

قوله وموجبه بكسر الجيم في الاول وفتحها في الثاني وانى

قوله من الغيبة بكسر الغين قالوا هي ان يتكلم خلف مستور انما بما فيه لو سمعه فالمعلوم من هذا التفسير انه لا يكون المتكلم خلف غير مستور غيبة وانى

قوله نقله الزيلعي الخ كان الناسخ انما ذكره بعد قوله فيما سيأتي في المتن وافطر في اذنه اي دهن لانه ما سيذكر بالاصالة ههنا بالتبع وانى

قوله ان اكل او شرب او جامع الخ قيل الشافعي رحمه الله عذر الاكراه والخطا بالنسيان وما ذكرنا ان النسيان غالب الوجود فانه من قبل من له الحق فلا يصح التعدية الى الخطا والمكره وهو ما لا يغلب وجوده الى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق الا يرى ان المقيد اذا صلى في حال التقييد يقضي ما صلى عند رفع العذر والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا عند البرء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام ان النوم والجنون من قبل من له الحق فينبغي ان يعتبر المفطر فيهما وان كان المفطر من قبل العبد كما ان المفطر لم يتبر في الناسي وان كان المفطر من العبد غاية الامر ان المفطر في الناسي من جهة الناسي وفيهما من جهة غيرهما مع علم ذلك الغير بانهما صائمان فلا نسلم ان هذا القدر من الفرق يوجب الافتراق في الحكم انتهى وفيه ان ما يكون من قبل العبد له تاثير كما مر في باب التيمم سابقا فان عدم القدرة على الماء ان كان من قبل العبد يعيد المتيمم الصلوة وفي مسئلة القيد ايضا وكفى عدم نظير الاسلام في هذا المعنى فانه لو لم يكن النوم في حكم النسيان يوجب القضاء فيه وانى

قوله او اكل ناسيا الخ اما اذا قال وظن انه افطره فاكل عمدا لانه اذا علم ان الصوم لا يفسد بالاكل ناسيا ثم اكل عمدا تجب الكفارة عندهما وعند ابي حنيفة لا تجب اي [illegible] وانى

او استعط او احتقن اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه دهنا او
داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء
الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح
غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ
اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ
الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني
اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت في
هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها
رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور
او افطر في آخر النهار بظن اليوم ليلا اي في هذين الفعلين بظن الوقت ليلا
والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء
الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما وكذا
اتام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم
وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار
على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء
لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا
في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء
الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء
المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله
وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احترز عن التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر
من قوله جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان

قوله او فخذ بتشديد الخاء المعجمة من التفخيذ واما البطن فلم يوجد في هذا المعنى لا في الشافي ولا في غيره وانى

قوله فكيف يكون الخ انه اريد بكونها صائمة كونها صائمة صوما فرضا في حالة الجنون فهو غير متصور فيها سواء نوت الصوم في الليل او لم تنو وان اريد بكونها صائمة قبل هذه الحالة ثم عرض عليها الجنون ففيه النية من الليل غير لازمة بل يجوز ان يكون صائمة بالنية قبل الضحوة الكبرى ثم يعرض عليها الجنون في آخر النهار وانى

قوله صبيا بلغ او كافرا الخ منصوب على انهما بدلان من الاخيرين بدل البعض من الكل وانى

قوله في احد السبيلين قيد لوجوب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف رحمه الله عليه الكفارة وهو الاصح لانه جناية كاملة لقضاء الشهوة بل هو اشد جناية لان مثله ليس مشروعا فهو ادخل في هتك حرمة الشهر وانى

جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى
باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة
عليه لان لو جب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها
وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد رحمه الله
لا يجب الكفارة لان قول رسول الله عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا
صلح عذرا فقول رسول الله عليه السلام اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما
وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه
عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم • كالمظاهر • د
كفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا • ذرعه • اي غلبه وسبقه • في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملء الفم
اولا • لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض و
يستوي فيه ملء الفم وما دونه • فان ملأه • اي الفم • وعاد وهو ذاكر • انه صائم
لم يفطر في الصحيح • وهو قول محمد رحمه الله كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار
وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة • او اعاده افطر • بالاجماع لوجود الادخال
بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار • وان لم يملأه لم يفطر • لما روينا • وان اعاده
في الصحيح • فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد رحمه الله لوجود الصنع ولا يفسد
عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي • استقاء ملأه افطر
بالاجماع • لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء • او اقل
من ملء الفم افطر عند محمد رحمه الله لاطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور
ولا • يفطر في الصحيح • وهو قول ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج ويتأتى التفريع على
قوله ولذا قال فان عاد اي القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا • او اعاده ففيه • روايتان • في
رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع • واما البلغم فلا يفطر
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يفطر اذا ملأ الفم بناء على اختلاف

قوله بناء على اختلاف الخ • قال في الهداية [illegible] كان القياس ان يفسد الصوم لانه نجس خارج
من البدن كما اذا خرج قيح او دم وانما افسد بالنجس بمعنى الاكل وهو ما ينقض الوضوء وهو ملء الفم
ولمحمد رحمه الله ان النبي عليه السلام علق البطلان بالفعل وهو الاستقاء الا بما ينقض الوضوء وبهذا يعلم ان
قول الشارح بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة يستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله فقط فلا يرد ما قيل ان محمدا رحمه الله
لا يعتبر بانتقاض الطهارة وعدمه في القيء في باب الصوم بل يعمل باطلاق الحديث وهو قوله من قاء
فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولهذا الحكم بفساد الصوم بما دون ملء الفم فتنبه
ان الفرق بين البلغم وغيره انتهى • وانى

قوله ولا خلاف الخ • فيه ان احتمال الافطار في الحاجم اقرب لاحتمال وصول شيء من المحجمة الى جوفه • وانى

قوله او اعاد افطر الخ • هكذا في نسخ رأيناها لكنه ليس بمناسب للتفريع لان المناسب وان اعاد بالواو • وانى

قوله لوجود الادخال • فيه اشارة الى اصل محمد رحمه الله وهو وجود الصنع كما ان بعد الخروج اشارة الى اصل ابي يوسف رحمه الله

قوله استقاء • قيل اي عمدا وانت خبير اذ كان الاستقاء طلب القيء لا يحتاج الى هذه الزيادة واما في الحديث من قوله عليه السلام من استقاء عمدا [illegible] لتصريحها بما علم ضمنا تأكيدا لهما

قوله او اقل من ملء فمه • هكذا في اكثر النسخ التي رأيناها وفي بعضها بالواو وهو انسب على ان يكون المعنى وان استقاء لا يفطر في الصحيح

قوله لاطلاق ما روينا • وهو قوله عليه السلام من استقاء عمدا فليقض • وانى

قوله او اعاده ففيه الخ • في كلمة او في هذا المقام ايضا كلام فان الانسب ان يقال وان اعاده على ما مر • وانى

قوله وفي اخرى يفطر الخ • غير مشهور لان المناسب اختيار محمد رحمه الله على ما عرفت • وانى

ان الخلاف في انتقاض الطهارة • اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة • فقضى ولا كفارة
وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه • بحيث تلاشت
كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر • اما كراهة الذوق فلانه تعريض للافساد وصومه وذكر
بعضهم ان زوج المرأة ان كان سيء الخلق لا بأس لها بان تذوق قالوا هذا في
الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض
للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا صوم عليه
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة • ولو كان الممضوغ علكا • فان فيه
ايضا التعريض له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا
اذا كان ممضوغا اذ لا يفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت
ويصل منه شيء الى جوفه • وكره • القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك •
ولو كان السواك عشيا • وعند الشافعي رحمه الله يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر
افطروا • هذا خبر لقوله حامل وانما جاز الافطار لوجود العذر • وقضوا ما قدروا
اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر
وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء • بلا كفارة • لان الافطار
بعذر • ولا فدية • لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية
نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير • وندب صوم مسافر لا يضره • لقوله تعالى وان
تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة
فان ماتوا فيه • اي في ذلك العذر • فلا فدية • اي لا تجب الوصية بالفدية • ولو ماتوا
بعد زواله • اي بعد زوال العذر • فدى عنه • اي عن الميت • وليه بقدر ما قدر عليه الميت
وفات عنه فان الغاية اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات
فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها • ان اوصى •
الميت متعلق بقوله فدى عنه • فيكون • اي اداء الولي من الثلث وان تبرع • وليه به •

قوله ولو كان السواك الخ • اي بعد الظهر • وانى

قوله خلوف • بضم الخاء المعجمة اي رائحة الفم • وانى

قوله خافت • اي كل واحد منهما على نفسها او ولدها سواء كان الولد نسبا او رضاعا • وانى

اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد
ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل لغير عتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه
من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان وصلا او فصلا يعني يجوز فيه الوصل
والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه
لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على
التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي رحمه الله تجب الفدية وفدية كل صلوة
حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم واحد
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما
يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية
استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب
اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في ايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي
خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية
لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلف
فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الظاهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ليس
بعذر وهذا الحكم يشتمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في
وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى قبل الزوال والمراد بالصوم اعم
من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب
وعدمه واذا كان كذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا
كفارة فيهما اي في افاقة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر
في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت
كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا

قوله حتى كان له الخ اي قبل ان يقضي

قوله يلزم الخ اي يجب [illegible]

قوله وهذا الحكم الخ اي الضيافة كما انها عذر للضيف
كذلك عذر للمضيف ثم انه اذا كان يتاذى الضيف
وان كان لا يتاذى بل يرضى بمجرد حضوره لا يفطر و
انما جاز الافطار اذا وثق بنفسه القضاء وان
لم يثق لا يفطر

قوله ولهذا قال صح في هذا التعليل تامل فانه اذا لم
يكن الحكم يصح ايضا صح قوله لان السفر لا ينافي
وجوب الصوم الخ تامل ان يقول لو قدم هذا على قوله
واذا كان كذلك وهو علة لقوله صح بان يقال
لان السفر لا ينافي اهلية وجوب الصوم ولانه الشروع
وعلى قوله واذا كان في رمضان لعله اخرج [illegible]
بحال لزوال المرض في وقت النية كما في الهداية لكان
انسب واما جعله علة للاول والمجموع فلا يخلو عن ركاكة

الا يوم ما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى
من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان
كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب
وهو الشهر قد وجد والاهلية بنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب
بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب اي الجنون لانه يفضي الى الحرج
بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ
مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه
كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله على صوم هذه الايام او السنة وهذه
المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين
او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان النذر فقط لانه نذر بصيغته وقد تقرر
بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه
وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين
لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب
الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة من شوال يعني
ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك
ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا في الخانية نذر صوم سنة غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل
بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي
حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان
ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا

قوله لوجود السبب وهو شهود الشهر

قوله حتى لو كان الخ هكذا في عامة النسخ وكان سهوا
من قلم الناسخ اذ العبارة ان يكون بدل شعبان رمضان
كما قال حميد الدين في حاشية الهداية وكذلك
اذا كان الرجل متهتكا يعتاد الاكل في رمضان كله
واما جعل فيه شعبان ظرفا للاعتياد على معنى يعتاد
في شعبان باعتياد اكل رمضان فلا يخفى ما فيه

قوله المنهية اي المقارنة للعبادة وهي ايام النحر

قوله على وجوه ستة الخ قيل ههنا اقسام ثلاثة
اخر عقلية الاول ان ينوي نفيهما معا والثاني عدم
نية النذر مع نفي اليمين والثالث عدم نية اليمين
مع نفي اليمين انتهى لا يخفى ان هذا الحصر بالنسبة
الى الصور الواقعة في الاستعمال فنفي اللفظ والذهول
عن معنيه يقع كثيرا واما نفي اللفظ ونفي معنييه معا وجعل
الكلام لغوا محضا فهو غير واقع في محاورة العقلاء وكذا
نفي احد المعنيين بالقصد بناء في الذهول عن [illegible]

قوله وههنا اشكال الخ تقرير الاشكال لزوم الجمع
بين الحقيقة والمجاز فان النذر حقيقة لا يحتاج
ثبوته الى النية لكن تقديم قوله لانه نذر بصيغته
ويمين بموجبه لا يناسب الخ لانه احد الاجوبة
المذكورة في دفع هذا الاشكال

قوله يقضي اي ذلك اليوم فقط

قوله حتى لا يقع الخ يعني المخالفة في الجزء اولى
من المخالفة في المجموع

فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله واما الدراهم والفقير فان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان قدم فلان فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او فصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومحمد رحمهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لانه مبني على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله فاقله يوم لمن قطعه فيه اي في اليوم يعني لا انه شرع فيه قصدا او بطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة رحمه الله وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لا انها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد لو مكث اكثر منه او يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن يكره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي عمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل للاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم وكذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزم بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه

قوله ففعل قبله لم يجز المفهوم منه عدم الجواز قبل وجود المعلق به اما اذا وجد فالظاهر انه يجوز التقديم على وقت النذر مثلا اذا قال ان جاء فلان فعلي صوم يوم عقيب الغد فصام في الغد بعد مجيئه في ذلك اليوم فالظاهر منه الجواز. واني

قوله الاعتكاف هو لغة هكذا في عامة النسخ والمناسب ان يقال هو لغة اللبث على ما هو المشهور فمثاله واللبث بفتح اللام وسكون الباء بالفارسي درنگي كردن. واني

قوله في مسجد جماعة اعم من ان يصلي فيه الصلوات الخمس او بعضها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه وقيل في الجامع يجوز عنده وان لم يصل فيه سائر الاوقات. واني

قوله والصوم شرط وعن الشافعي رحمه الله ان الصوم ليس بشرط لانه عبادة وهو في نفسه اصل فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول قيل فيه كلام فانه يحتمل ان يكون قوله لا اعتكاف الا بالصوم من قبيل قوله عليه السلام لا صلوة الا بالفاتحة انتهى والجواب ان مدلول هذه الصيغة الشرطية ما لم يعلم على خلافه دليل معارض كقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وعدم شرطية الفاتحة فتدبر. واني

قوله وقيل يحتمل ان يكون الباء في هذه الافعال داخلا على المقصور عليه اي المعتكف يفعل في المسجد غيره لعدم الضرورة الى الخروج ويحتمل ان يكون داخلا على المقصور اي البيع والشراء في المسجد مخصوص بالمعتكف لا يجوز لغيره بلا ضرورة فعلى الاول يكون ضمير غيره للمسجد وعلى الثاني للمعتكف ولكن المفهوم من عبارة الهداية ان يكون الباء في الاولين داخلا على المقصور عليه وفي الاخرين على المقصور حتى في الشقين هناك فان شئت فراجع اليها ثم المراد بالبيع والشراء ما لا بد منه من الطعام ونحوه واما اذا اتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وقيل في قول صاحب الهداية لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وانت تعلم ان البيع للتجارة ايضا مما يحتاج لمن لا يتعلم معاشه الا به. واني

قوله الصمت بفتح الصاد وسكون الميم مصدر نصر

قوله يقتضي عمومه في افهام هذا الحصر من هذه الآية تأمل فانه اذا قيل اكرم الذي هو عالم يكون الامر بكره من الشغف العلم ولا يلزم منه حصر الاكرام على العالم لا يقال هو كقولك اعتق عبيدك الذي سافر وامس فان الاعتاق فيه يكون بحب العرف مقصورا على تلك العبيد لانا نقول هو من جهة اعتبار المفهوم في الروايات وذلك ما يعتبر في النصوص على ما عرف في موضعه. واني

قوله حتى يفسد به الصوم لا يقال فيكون افساده الاعتكاف بواسطة افساد شرط الاعتكاف وهو الصوم لانا نقول هذا الافساد متحقق في الليل ايضا فيعلم منه ان الافساد بالذات على ما اشار اليه كالحاشية. واني

قوله وان لم ينزل الظاهر ان هذا الكلام يتناول خارج المسجد ايضا كما اشار اليه بقوله في المسجد او خارجه فيفهم منه سكوته البتة خارج المسجد غير مفسد للاعتكاف لغير الحاجة الانسانية. واني

قوله وان حرم الكل [illegible] في الحرمة يتعدى الى داعيه في الاعتكاف ولا يتعدى في الصوم فان الوطء في باب الاعتكاف محظور بالنص وحقيقته ... الاعتكاف الا بالمخصص بخلاف الصوم ... ثبوته بالضرورة يتقدر بقدرها ... ان كان اليوم تبعا ... بالنهار فقط

قوله لزمه بلياليها لا يقال الى ... في الايام لا من لفظ اليوم فقط.

بشبهها لان في المثنى معنى الجمع فيلتحق به احتياطا في العبادة • وصح • في الصورتين نية النهر خاصة • لانه نوى الحقيقة • نذر اعتكاف رمضان فصامه • اي رمضان • بلا نية اي الاعتكاف • وجب قضاؤه • اي الاعتكاف • بصوم مقصود • حتى لو تركهما معا لخرج عن العهدة • بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بالصوم الشرعي كما صرح به في الجامع الكبير والاصول لشمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب بسبب مقصود وهو النذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية • هو لغة القصد وشرعا • زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص • وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى • فرض مرة • لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له • بالفور عند ابي يوسف رحمه الله وفي العمر عند محمد رحمه الله • وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور القول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول اثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا • على حر • متعلق بقوله فرض • مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا • اي زائدا • عما لا بد منه • كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك • وعن • نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق • لان الاستطاعة لا تثبت دونه • ومحرم او زوج المرأة في مسيرة سفر • المحرم من لا تحل له نكاحها

قوله جامع بين المالية والبدنية اي الحج رابع وفيه اشارة الى وجه تأخيره نقلي وعقلي اما النقلي فلكونه مؤخرا بالنظر الى قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس الى آخر الحديث المذكور في الصحاح الا انه عبر عنه بالرابع وان كان خامسا في الحديث نظرا الى ما ذكر في هذا الكتاب واما العقلي فلان العبادات الثلاث المتقدمة الصلاة والزكوة والصوم وكل منها اما بدنية صرفة او مالية صرفة بخلاف الحج فانه مركب منهما ومرتبة المركب متأخر عن مرتبة البسيط

قوله زيارة مكان مخصوص الخ لو قال زيارة مكان مخصوص مع قرنه لكفى لان خصوصية الفعل تقتضي خصوصية الزمان وخصوصية المكان الا انه صرح بهما اهتماما بشأنهما • والله اعلم

قوله ولا تعدد له اي للسبب دليل اتحاد المسبب بخلاف الزكوة فانه مما يجب مرة اخرى وان كان المال في المال السابق بعينه لانه باعتبار حولان الحول ووجود النماء تحقيقا او تقديرا يحصل مغايرة السبب • والله اعلم

قوله بالفور عند ابي يوسف رحمه الله تعالى قال في العناية المأمور لو ادى في اول الوقت الممكن يكون مؤديا للواجب فلو لم يؤد على الفور لم يكن مؤديا للواجب واعترض عليه بان هذا انما يتم اذا كان المراد الراجح الوجوب في الوقت الثاني لا الاول وليس كذلك كما ان معنى الفور ليس الوجوب في اول الاوقات عينا حتى يكون التأخير فيه قضاء انتهى وفيه ان المراد بالفور يحتمل ان يكون وجوب الفور بغير اداءه في اول الوقت اسقط وجوب الفور غير متحتم لو لم يسقط • والله اعلم

قوله زاد وراحلة • عند احمد رحمه الله تعالى له الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج كذا في الكفاية • والله اعلم

قوله كالسكنى الخ كان الاولى في الترتيب ان يقال كالخادم والسكنى واثاث البيت والخادم

قوله لا تثبت دونه امن الطريق غالب ايضا لكون امن الطريق شرطا للوجوب وقيل هو شرط للاداء به لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب • والله اعلم

قوله ومحرم او زوج • اختلفوا في ان الزوج والمحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب الاختلاف في امن الطريق والفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية عليها كما مر وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها لتحج معه اذا لم تجد محرما فمن قال انها شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء منها لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ومن قال انه شرط الاداء قال وجب عليها جميع ذلك • والله اعلم

على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة • فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط • فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض • وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط • الواجب عليه • لا العتيق • فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره • وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة • فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل • الاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي رحمه الله الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده • وواجبه الوقوف بمزدلفة • وتسمى جمعا ايضا تسمى بها لان آدم اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا • والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق • واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم • وغيرها سنن وآداب • وسيجيء التقرير الكل في مواضعها • واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها • وعشر ذي الحجة • فكره يعني اذا كان بلا هذه الاشهر كره • الاحرام له • اي للحج • قبلها • والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها • لكونها اوقات الحج وتوابعه • مواقيت للاحرام • اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان • الا محرما • ذو الحليفة • للمدني • وذات عرق • للعراقي • وجحفة • للشامي • وقرن • في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها • للنجدي • ويلملم • لليمني • لاهلها • اي لاهل هذه المواضع • ولمن مر بها • من اهل خارجها • وجاز تقديمه • اي الاحرام • عليها • اي المواقيت • لا تأخيره عنها للقاصد • متعلق بقوله جاز • دخول مكة • والحاجة • اي الحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دون ان يتجاوزها الا باحرام • الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فيه • اي اذا كان من اهل الميقات وخارج مكة • فالميقات له الحل • الذي بين المواقيت وبين الحرم • ولمن

قوله وتجديد الصبي الخ • فان قيل الاحرام شرط فلم لا يجوز احرام الصبي قبل البلوغ مع ان وضوءه جائز قلنا قبل البلوغ صح في اداء ما وجب عليه الاحرام وان كان شرطا الا انه يشبه الركن من حيث اتصال الاداء به فاخذنا الاحتياط به هكذا قيل وفيه تأمل فان الاتصال موجود في الوضوء ايضا فتدبر الا ان يقال المراد بالاتصال الاتصال المقارنة في الوجود فيسقط بجواز تخلل الافعال المنافية المفسدة عنده • والله اعلم

قوله مواقيت جمع ميقات وهو في الاصل الوقت المحدود والمضروب للفعل ثم استعير للمكان • والله اعلم

قوله وذات عرق بكسر العين وسكون الراء المهملتين • والله اعلم

قوله جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة والفاء • والله اعلم

بمكة للحج لحرم والعمرة لحل لان الحج فى العرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة
فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر. من اراد احرامه. اى كونه محرما. توضأ
وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم
انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى. اى التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم فى
طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك.
ولا تنقص منها وان زاد جاز. وعن عمر رضى الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك. واذا لبى ناويا للحج او العمرة. او قلد بدنة
التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية. او بدنة نذر او
جزاء صيد او نحوه. كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية. وتوجه معها
اى البدنة يريد الحج. حال عن ضمير توجه. او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة
وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم. جزاء لقوله واذا لبى ناويا الحج الخ
ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية الا انها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا
صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لان الافعال
الثلاثة نفس هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد
صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة بفعل الاخره فى آخر الباب. ولعين ذلك موضعه
المناسب كما لا يخفى. ولو اشعرها. اى شق سنامها ليعلم انها هدى. او جللها.
اى القى الجل على ظهرها. او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة. لا يكون محرما. وبعده
اى الاحرام يتقى الرفث. وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى
نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع. والفسوق. يعنى المعاصى
وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطريب بقراءة
القرآن. والجدال. وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين. وقتل صيد البر. لا البحر لقوله

قوله ان الحمد الخ. عن ابن سماعة قلت لمحمد ما احب اليك قال الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء ووجه كونه اولى انها اذا كانت مفتوحة يكون التقدير لان الحمد والنعمة لك ووجه الاولوية الابتداء لانه يتبع عدم الشركة والاستحقاق للمعبودية على الاطلاق. واقى

تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما. والاشارة اليه والدلالة عليه لان الاشارة
تقتضى الحضور والدلالة الغيبة. والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمى. قيد به لان له رائحة طيبة عند ابى حنيفة فصار طيبا و
عندهما لقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم لانه طيب وعندهما
الصدقة. ويتقى قصها. اى اللحية. وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل
وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب باصبغ بما
له طيب الا بعد زواله. اى لا يتقى الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل
بفتح الميم الاول وكسر الثانى وبالعكس الهودج الكبير. وشد هميان فى وسطه. يعنى انه
مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقويه. واكثر التلبية ورفع الصوت متى صلى او علا شرفا
او هبط واديا او لقى ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه. اى لمسه وان امكن
او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء. اى بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا امس
ما فى يده وقبله وان عجز عنهما. اى عن الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا
حامدا لله تعالى ومصليا على النبى عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا. اى جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار فى
طرف ميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من
البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا
لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
فلا يتأتى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا. آخذا عن يمينه مما يلى الباب. اى يمين
الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا
الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم. سبعة اشواط. اى سبع مرات
متعلق بقوله طاف. رمل فى الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر. الرمل ان يهز
فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان

سبعة اطواف الجلادة كمن حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال
السبب في زمن رسول الله عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي على هينته • وكلما مر
اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام • وندب استلام الركن اليماني • وعند محمد
رحمه الله انه سنة والاستلام غيرهما • وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا
يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو • اي طواف القدوم ويسمى
طواف التحية ايضا • سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء • ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها • اي المروة • وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة • يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة
الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا
هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون
الختم على الصفا • ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء • وخطب الامام سابع
ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر • اعلم ان في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم
التروية بيوم وهي هذه • يعلم المناسك فيها • اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى • بمكة • الفجر ثامن الشهر • وهي غداة التروية سمي بذلك
لانهم يروون الابل في هذا اليوم • خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح
الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة • لما روي في الحديث • فبعد الزوال قبل الظهر
خطب • الامام • خطبتين • هذه هي الخطبة الثانية • كالجمعة • يعني يجلس بينهما • يعلم فيهما
الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة • وصلى
باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج
اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي • فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة • هذا التفريع
احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية • ثم احرم لا يجمع • اي لا يجوز
ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته • ثم ذهب الى

قوله اضنتهم الخ • بالضاد المعجمة الاضعاف
قوله يثرب • مدينة النبي عليه السلام
قوله وبعده • اي بقي الحكم بعد زمن رسول الله عليه السلام
قوله هينته • بكسر الهاء وسكون الياء • اي على سهولة • واني
قوله بعد كل اسبوع اي بعد كل سبعة اشواط • واني
قوله عند المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام • واني

قوله يروون • من الارواء وهو بالفارسي سير آب كردن • واني
قوله بطن عرنة بضم العين وفتح الراء المهملتين وبالنون واد بحذاء عرفات كذا في بعض شروح النقاية • واني

قوله هذا التفريع الخ • وعبارة الوقاية هكذا وشرط الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد في احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته انتهى ولا يخفى ان المقصود بيان عدم صحة العصر فقط وهذا لا يتعين بما ذكره ان يراد من انه لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فانه يحتمل في بادي الرأي ان لا يصح العصر فقط وان لا يصحا معا لانعدام الجمع بنفي التصريح بالمقصود ما اختاره صاحب الوقاية • واني

الى الموقف بغير غسل ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين باذان واقامة • بهما
اي جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء • واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم
يطلع الفجر • فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع
الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع
فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه
للقضاء • وصلى الفجر بغلس • هو الظلمة في آخر الليل • ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا
هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم • واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي سبعا • اي سبع حصيات • خذفا • بالخاء المعجمة رمي الحصى بالاصابع
في المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي • وكبر بكل • فيقول بسم الله
والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا
وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء • وانما قاله لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد • ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء • وخطب • الامام • كما في
السابع • هذه هي الخطبة الثالثة • يعلم فيها النفر • وهو خروج الحاج من منى • وطواف
الصدر • ثم طاف للزيارة • قد مر انه الفرض • يوما من ايام النحر سبعة • اي سبعة
اشواط • بلا رمل وسعي ان فعلا • اي الرمل والسعي • قبل والا فيهما • فان اخره • اي
طواف الزيارة • عنها • اي ايام النحر • وجب دم • وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله
واول وقته • اي وقت طواف الزيارة • بعد طلوع فجر يوم النحر وهو • اي الطواف
فيه • اي يوم النحر • افضل وبه • اي بالطواف • حل النساء • ثم اتى منى ورمى الجمار
الثلاث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا
سبعا وكبر بكل • اي بكل حصاة رماها • ووقف • اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه

قوله بجهد • بالفتح والضم الطاقة • واني
[illegible]
قوله قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة والحاء المهملة غير منصرف للعدل والعلمية فقزح اليمن اذا ارتفع • واني

قوله الغلس بالفتحتين والغين المعجمة واللام المهملة آخر الليل يقال غلس بالصلوة اذا صلاها في الغلس • واني
[illegible]

قوله ثم قصر التقصير اخذ من شعر رأسه مقدار انملة كذا في شروح الكنز • واني
قوله يعلم فيها النفر هو بفتح النون وسكون الفاء والراء المهملة • واني
قوله والا فيهما اي بالرمل والسعي • واني

قوله ورمي الجمار الثلاث الرمل بالفتحتين والراء المهملة عدد الحصيات في الايام كلها سبعون سبعة لليوم الاول وواحد وعشرون لليوم الثاني والثالث والرابع كذا نقل من النهاية • واني

قوله بما يلي مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء ومنه سمي مسجد الخيف كذا في الصحاح • واني

[illegible]

وهلل وكبر وصلى على النبي عليه السلام • بعد رمي بعده رمي فقط • اي بعد الرمي
الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر • ودعا لحاجته رافعا يديه • ثم غدا كذلك
ذبعده كذلك ان مكث وهو • اي المكث • احب • وان رمى قبل الزوال فيه • اي الغد
جاز وله النفر • اي الخروج من منى قبل فجره • اي اليوم الرابع • لا بعده • فان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار • وجاز الرمي راكبا وفي الاولين • اي ما يلي مسجد
الخيف ثم ما يليه • مشيا افضل لا العقبة • بالجر عطف على الاولين • وكره ان لا يبيت
بمنى ليالي الرمي • لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على
ترك المقام بها • وكره ايضا • تقديم ثقله • اي متاعه وخدمه • الى مكة واقامته بمنى
للرمي لانه يوجب شغل قلبه • واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب • اسم موضع يقال له
الابطح نزل به رسول الله عليه السلام • ثم طاف للصدر • وهو واجب الا على اهل مكة
سبعة • اي سبعة اشواط • بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة • اي عتبة
الكعبة • ووضع صدره ووجهه على الملتزم • وهو ما بين الحجر والباب • وتشبث • اي
تمسك • بالاستار • اي استار الكعبة • ساعة ودعى مجتهدا وبكى • على فراق الكعبة • ورجع
قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة
ولا شئ عليه بتركه لانه سنة • من وقف بها • اي بعرفات • ساعة من زوال عرفة
الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها • اي تلك الارض
عرفات صح • وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف • كذا • اي صح الحج
لو اهل رفيقه عنه بالحج • لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما
يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة
فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالاتفاق
فكذا هنا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن
نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة • ومن لم يقف فيها • اي عرفات • فات حجه فطاف
وسعى وحلق وقضى من قابل • اي عام بعده • والمرأة • في جميع ما ذكر • كالرجل لكنها تكشف • وجهها

قوله وكره ايضا تقديم ثقله بفتحتين وقد يروى بسر الثاء وفتح القاف مصدر من ثقل مثل صغر والاول هو الاشهر • وانى

قوله المحصب بفتح الصاد المهملة وتشديدها • وانى

قوله الصدر بفتح الصاد والدال المهملتين وهو في الاصل اسم من قولكم صدر عن الماء وعن البلاد • وانى

وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف • لانه في المسجد
ولا يجوز دخوله للحائض • وهو • اي الحيض • بعد ركنيه • اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة
يسقط الصدر • وهو طواف الوداع • والبدن • جمع بدنة • من الابل والبقر • والهدي منهما ومن
الغنم كما سيجيئ ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران لغة الجمع بين الشيئين وشرعا ان يهل اى يرفع
الصوت بالتلبية • بحج وعمرة معا • قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ
وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله
بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فرض رفضا رفقا ولهذا قلت بهما
من الميقات وقبله في اشهر الحج او قبلها • كذا في الكافي • ويقول بعد الصلوة • يعني الشفع
الذي يصليه مريدا للاحرام • اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني • و
طاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف التمتع • ثم بحج • اي بدأ
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر • في المفرد • ولو طاف طوافين وسعى
لهما • بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واتمها
لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم • وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز • عن
الذبح • صام ثلاثة آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق ان شاء • اي سواء صام في مكة او
غيرها • فان فاتت الثلاثة تعين الدم فلو وقف قبل العمرة بطلت وقضيت • اي العمرة • و
وجب دم الرفض وسقط دم القران • قوله • والتمتع • عطف على قوله القران • الجمع بين
الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا الام بينهما الماما صحيحا • قال في الهداية
التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا
وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان
احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن
احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله

قوله حتى الى قوله اهله • يعني ان الاهلال من الميقات موجود في ضمنه ايضا فلا يضر كونه شرطا ثم لو جاز الاحرام في داخل الميقات لكان ذكره اتفاقيا • وانى

قوله في المفرد بكسر الراء فهو مقابل القارن والمتمتع • وانى

الا ماصحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا الاشبه من التعريف بان يقال
التمتع هو جمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام بالاهل بينهما
الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسير واما كون
الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والاول فيه بحث لان تفسير
اللفظ بمعناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا
كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا
اخترت ههنا تلك العبارة • فيحرم من الميقات في اشهر الحج للعمرة ويطوف لها
لها قاطعا التلبية في اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر وبعد ما حل منها احرم
من الحرم • وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده • لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة
وذبح • وهو دم التمتع • ولم تنب الاضحية عنه وان عجز • عن الذبح صام كالقران
اي ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع • وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها • اي العمرة
لا قبله • اي الاحرام • وندب تاخيره الى عرفة • فان اشهر الحج وقت الصوم الثلاثة لكن بعد
تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة
آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل
وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه • وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد
فح يقودها • وقلده بمزادة وهو اولى من التجليل • اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن
حيث قال الله تعالى والهدي والقلائد • وكره اشعارها • وهو شق سنامها من الايسر
وهو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب
اليمين اتفاقا وابو حنيفة رحمه الله انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لانهم
فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد • واعتمر • اي فعل افعال العمرة
ولا يتحلل منها • اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر • ثم احرم المتمتع

قوله فيه بحث الخ ويمكن دفعه بان مراد صاحب العناية انه تفسير بالاعم على ما جوزه المتقدمون لان المراد بالتفسير التمييز عما عداه في الجملة وبهذا القدر يحصل امتياز التمتع من القران والافراد فلا يجب ذكر الشرط فيه حتى يحصل الجمع والمنع على سبيل الكمال • واني

قوله ولم تنب الخ • من النيابة • واني

قوله فح يقودها • القود الجذب للبعير من باب نصر • واني

قوله انما كره اشارة • اي كره ابو حنيفة رحمه الله اختيار الاشعار على التقليد • واني

المتمتع • بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احراميه • لان الحلق محلل في الحج
كالسلام في الصلوة • والمكي يفرد فقط • اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما لترفه باسقاط
احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي • من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم • اي بطل
تمتعه من حيث ذكر الملزوم واراد اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر
بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح الماما فبطل تمتعه • ومع سوق تمتع • فانه اذا ساق
الهدي فلا يكون الماما صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا • فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان
الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل • ولو طاف اربعة قبلها • اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه
ادى الاكثر قبل اشهر الحج • كوفي • مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع • حل من عمرته فيها
اي الاشهر • وسكن بمكة او بصرة وحج • في عامه ذلك • متمتع • لان السفر الاول
لم ينته برجوعه الى البصرة كأنه لم يخرج من الميقات • ولو افسدها • اي العمرة • وافسدها ورجع من
البصرة وقضاها وحج • لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لم ينته بالرجوع الى البصرة كأنه
لم يخرج من مكة ولا تمتع لساكن فيها • الا ان يلم باهله ثم اتى بهما • فانه اذا الم باهله
ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فكان جمع
النسكان في سفر واحد فيكون متمتعا • واي افسد اتمه بلا دم • اي من اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا
بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد •
القران افضل من التمتع وهو • اي التمتع • افضل من الافراد • فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف
والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين
في الجملة فاشبه القران • **باب الجنايات** • لما فرغ عن بيان احكام المحرمين
شرع فيما يعتريهم من العوارض من جنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية

قوله من احراميه • اي احرام العمرة واحرام الحج • واني

قوله وبحرمته الحج • اي من حرمة اهل الاسلام بلا اجماع صلوة العيد • واني

وانما اوردها بفعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون
صوما وقد يكون صدقة وقد يكون صدقة ودما وقد يكون غير ذلك فاراد التفصيل
فقال • وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا • مثل الرأس والساق والفخذ
ونحوها • او خضب رأسه بحناء • لانه طيب • او ادهن • اي استعمل الدهن • في عضو
بزيت او خل ولو كانا خالصين • فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه
يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يوجب
الا الصدقة • او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما • كاملا وان كان اقل منه فعليه
صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم • او
حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او واحدي ابطيه او عانته او رقبته او قص •
اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه • فان الكل اذا كان في مجلس
واحد لا يزاد على الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس تجب اربعة دماء ان
(على دم واحد)
قلم في كل مجلس يدا او رجلا الا ان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد
المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا (فقط) فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي • او طاف للقدوم او
للصدر جنبا او محدثا (للفرض) ولو طاف جنبا فبدنة • اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة
لان الجناية اغلظ من الحدث فيجبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا
اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل • او افاض من عرفات قبل الامام او •
ترك اقل سبع الفرض • اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
وبترك اكثره • اي اربعة اشواط او اكثر • بقي محرما حتى يطوفه • او ترك
طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع • يعني مزدلفة • او الرمي كله •
او في يوم او الرمي الاول او اكثره • اي رمي جمرة العقبة يوم النحر • او اخر نسكا • عطف
على ترك • او قدم او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر • كالحلق قبل
الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح • او حلق في حل حاجا او معتمرا • اي حلق في

قوله بزيت او خل بفتح الحاء المهملة ما يقال له بالفارسي روغن كنجد • والله اعلم

قوله فبدنة جواب لقوله ولو طاف جنبا • وجواب الافعال المتقدمة بهم المعاطفة من قوله ان طيب عضوا الى قوله او خرج حاجا يستفاد من قوله وجب دم معنى • والله اعلم

في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله ذكره
الزيلعي • او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد لا معتمر خرج ثم عاد وقصر • حيث لا يلزمه دم
قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه
تكلف لوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا
قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع
الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان
المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج
حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الثالث ان ظاهر قوله او قبل لو هم
عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى • ودمان
عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب • على قارن حلق قبل ذبحه • دم للحلق
قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق • وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في •
آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم • على ما مر يعني لو طاف للزيارة
جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا
يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف
الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة
فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط
البدنة عنه وقد وجدت القرينة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع
فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو
يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كأنه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن
ايام النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك

[illegible]

قوله ولا يخفى الخ يمكن الاعتذار عنه بان مثل هذه المسامحات اكثر من ان يحصى بناء على ظهور المراد فان التحقيق يحتج لا المقصور والمعنى صحيح الا اشتباه في المراد • والله اعلم

قوله الثاني الخ والظاهر انه معطوف على قوله فعليه دم تقديرا لان جواب الكل على ما يحتج فتقدير الكلام او ان حلق في حل لحج او العمرة فعليه دم لا على معتمر رجع من حل • والله اعلم

قوله الثالث الخ يرتفع هذا التوهم بسوق الكلام وتعاطف الافعال الآتية وهي قوله او اخر حلقا او قدم نسكا على آخر فعليه دم • والله اعلم

طواف الزيارة • والتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله دما
بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم
او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة • او طاف
للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبع الصدر او احدى جمار
ثلاث او حلق رأس غيره • اي محرم آخر • والذبح او التصدق عطف على قوله التصدق
بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او صيام ثلاثة ايام • يعني انه مخير بين هذه
الثلاثة • ان طيب او حلق بعذر • قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض •
مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا • اي ليس عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسده • ووطئه بعد وقوفه • اي وقوف الفرض • لم
يفسد ويجب بدنة • وان وطئ بعد الحلق • لم يفسد الحج ويجب شاة • ووطئه في عمرته
قبل طوافه اربعة يفسدها • اي العمرة • فيمضي ويذبح ويقضي • واذا وطئ في عمرته
بعد اربعة • اي بعد طوافه اربعة • ذبح ولم يفسد • الوطئ عمرته • ان قتل محرم صيدا
او دل عليه قاتله مطلقا • اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا
فعليه جزاؤه ولو • كان الصيد • سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او • كان الصيد
مستأنسا او حماما مسرولا • وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال
مالك رحمه الله انه الوف ومستأنس كالبط فلا هو صيد باصل الخلقة وانما
لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره • وهو اي جزاؤه • ما قوم به
عدلان في مقتله او • في اقرب مكان منه • والجزاء • في السبع لا يزيد على شاة •
وان كان اكبر منها • ثم له • اي للمحرم • ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة • او
طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع برا او صاع تمر او شعير لا اقل منه •
او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين • طعام
المسكين نصف صاع • وما فضل يكون اقل منه • تصدق به • اي بما فضل • او صام
يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه • اي لو جرح صيدا او نتف شعره

قوله او صيام ثلاثة ايام • هكذا في عامة النسخ
على صيغة الفعل ولكنه لو كان على صيغة المصدر
اعني صيام لناسب عطفه على اخويه في قوله عليه السلام
دم او صدقة • وانى

قوله ليس عليه ان • يعني ليس على الزوج ان يفارق
زوجته خلافا لمالك رحمه الله فانه يقول يفارقها
اذا خرجا من بيتهما وعند زفر رحمه الله اذا احرما وعند
الشافعي رحمه الله اذا بلغ المكان الذي واقعها له
انهما يتذكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان
لان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما
يتذكران المشقة الشديدة بسبب لذة
يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا حاجة الى الافتراق •
وانى

قوله طعام المسكين • مبتدا وخبر المقصود ان طعمه
لبيان ما فضل •
وانى

شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد • وتجب القيمة • اي
قيمة الصيد كاملة • بنتف ريشه وقطع قوائمه • حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه • وكسر بيضه • اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد
وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب
عليه شيء • وكسره وخروج فرخ ميت • يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ
حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم
ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء عليه وان
كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي
الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل
اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في الغاية • وذبح الحلال صيد الحرم • اي يجب عليه
قيمته يتصدق بها ولا يجزي فائدة التقييد بالحلال • وحلبه • اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه
لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله • وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه • وليس مما ينبت • اي
وليس من جنس ما ينبته الناس • ولو كان ذلك الشجر مملوكا • اشارة الى ان ما وقع في الوقاية
وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم
وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه
اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما
ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن
حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه
قيمة اخرى لحق الشرع • الا ما جف • حيث يجوز قطعه بلا غرم • ولا صوم في الا ربعة • اي
لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب
ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأتى بالصوم
وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأتى كفارته بالصوم ذكره في النهاية

قوله مذره بفتح الميم وكسر الذال المعجمة كون البيض فاسدا • وانى

قوله وحلبه بحلب بفتحتين بمعنى اللبن ومعنى
المصدر ايضا من حلب الناقة يحلبها حلبا من باب نصر • وانى

قوله اي لا صوم الخ هكذا في عامة النسخ لكن
يحتمل التصحيف اذ المناسب للواجب ان يقول اي
لا صوم في ذبح الحلال على نسخ مقتصرة او صيغة
الفصل لا يخلو عن الاشكال على ما لا يخفى •
وانى

ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا
يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه
والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلّت لقتل قملة او جرادة
ولا شيء لقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور فقد ذكر الذئب
في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد
وسلحفاة ولذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده
حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل
الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى لا يظن فلا فائدة فيه رحمه الله فانه
في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في يده حقيقة
التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان
بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع
ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف
على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه
ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان
اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الآخذ متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل
جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به
دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات
غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان

يجزي في الملتقى [illegible]

قوله خلاها بفتح الخاء المعجمة وقصر الالف الرطب من الحشيش والاختلاء قطع الخلا والخ
قوله ولا يعضد اي لا يقطع الشجر من باب ضرب والشوك بفتح الشين المعجمة ما يقال له بالفارسي خار والخ
قوله الكماة بفتح الكاف وسكون الميم جمع واحدها الكم على خلاف القياس ما هو نبت ينبت في المغارة والاراضي الحجرة ويقال له بالفارسي سمارغ والخ
قوله القملة بفتح القاف وسكون الميم ما يقال له بالفارسي شپش والخ
قوله وحداة بكسر الحاء المهملة وفتح الدال المهملة والهمزة طير يقال لها بالفارسي موش گير والخ
قوله وبعوض بالباء وضم العين المهملة ما يقال له بالفارسي پشه والخ
قوله برغوث بضم الباء ما يقال له بالفارسي كيك والخ
قوله وقراد بضم القاف ما يقال له بالفارسي كنه والخ
قوله وسلحفاة بضم السين المهملة وسكون اللام وفتح الحاء المهملة ما يقال له بالفارسي سنگ پشت والخ
قوله يجزي كل اي كل منهما والخ

ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده فيجب عليه بالاجماع
يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد يعني جزاء جنايته محرمان فانه جزاء الفعل وهو
متعدد ويجب لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع
المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ان اكل المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر
لم يغرم بقوله المحرم عطف على ضمير غرم وجاز الفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم و
ماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة
وغيرها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق
آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة فيه بارادتهما اذ لو لم يرد
شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته ثم احرم لزمه دم فان عاد فاحرم
او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال
ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما و
واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم
يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر
فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه
بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى
بالعمرة صار كمكي واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي
البستان لحاجة قد دخوله مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني في بستان
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه
غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج
فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء [illegible]
عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما
من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة

صفة محرما والخ

قوله جزاء الفعل وفي بعض النسخ جزاء القتل والاول انسب والخ
قوله لم يجزه اي لم يجز شيئا يقال جزى عنه هذا الامر اي قضى كقوله تعالى لا تجزي نفس عن نفس شيئا والخ

بغير احرام ثم خرج في سنة ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده
وقال زفر رحمه الله لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا
انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخوله مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته
فلا يتأتى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأتى بصوم رمضان من
هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسد
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في
القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة
رحمه الله بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما رفض العمرة وعليه
دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد
شروعه فيلزم قضاؤه فائت حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه
والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر
وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر فان
حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق
للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اعلم ان الجمع
بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول
فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا
بين احرامي الحج والعمرة فبعد ذلك ان حلق تحلل للاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه
فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه اخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر او لا آفاقي بعمرة اي
بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي الحج والعمرة وهو
مكروه ولزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات

وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة مضى عليهما وذبح لانه
بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم
النحر او في ثلاثة بعده لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي لزم
الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من
كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان
مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بعمرة او بها رفض وقضى وذبح
اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان
فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام
الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب
عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه
دم للتحلل قبل ادائه بالرفض

باب المحرم المحصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره
العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى اتمام
حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما
والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي وعين
الذي يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم
النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له
الذبح الا في يوم النحر ويتحلل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية
قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران
حجة وعمرتان اما الحج وواحد منهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما
الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي للقارن
وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل

قوله وهذا اولى من كلام غيرها بالنسبة الى
الحجاج اذ التحلل في سائر الحجاج بالحلق والتقصير وهنا
بالذبح قبلهما
واقع

لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا
هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة قد استغنى عنها • ومع احدهما فقط او
بدونهما له ان يحل • فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج
لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف
على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود • ومنعه • اي منع المحرم بمكة عن ركني
الحج • يعني الطواف والوقوف بعرفات • احصار له • اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان
محصرا كما اذا كان في الحل • لا عن احدهما • يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على
الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن
عن الفوات • العاجز عن الحج بنفسه • فاحج • اي امر غيره بان يحج عنه • صح عنه ان مات مستمر
العجز ونواه • اي المامور يحج عن العاجز • فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال
قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان
لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج • فحج عن الميت بالامر يقع عنه • اي
عن الميت في الصحيح • وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان
الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية ويقول
لبيك اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان • واذا مرض • اي المامور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره • ليحج ذلك الغير عن الميت • الا اذا قيل له • اي للمامور وقت
الدفع اصنع ما شئت فيجوز دفعه مرض او لا • لانه صار وكيلا مطلقا • خرج الى الحج
ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة
رحمه الله يحج عنه عن بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات • هذه المسائل
من فتاوى قاضيخان • اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه • كذا في التجريد • ومن حج
عن ابويه • يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه • اي عن المامور
وضمن مالهما • ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه • وان جعله • اي لا نقد الم

اي المامور ان يجعل الحج عن احدهما • ولكن جاز عن احد ابويه • فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعل
عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر فيقع
عنه • ودم الاحصار على الآمر • وفي ماله ميتا • لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه • ودم القران والجناية على الحاج • اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر
بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه جاني فيجب عليه كفارته • وضمن
الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده • وعليه الحج من قابل بمال نفسه • وان مات
الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله • وعند محمد
رحمه الله بما بقي من المال المدفوع اليه السفر ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا
لقسمة الوصي بتعيين الموصي فانه لو قدر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك
المال في يده لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف رحمه الله
يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة
رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم
الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع • فينفذ وصيته بثلث ما بقي • من حيث مات •
كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره
لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات
في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال
عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد • الهدي • وهو ما يهدى الى
الحرم ليتقرب به فيه • من ابل وبقر وغنم • ولا يجب تعريفه • اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد • ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية • ويجيء بيانها عن
قريب • وجاز الغنم في كل شيء • الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف • حيث

قوله وتنفيذ الوصية الخ • لكنا نمنعها لقبولها قد وجد
التنفيذ بتسليم المال كما في بناء المسجد اذا اوصى الميت به
فمات الوصي قبل تمام بنائه لكن قول محمد رحمه الله اوضح
بهذا الاعتبار حيث اعتبر الاتمام فيما سبق بالمال المسلم
لا بما بقي من الثلث كما هو قول ابي يوسف رحمه الله فتدبر
والله

قوله الا في طواف فرض اضافته بيانية ويحتمل اللامية
اي الطواف لاداء النسك مفروض • الخ

لا يجوز فيهما الا البدنة • الاكل • اي جاز الاكل بل استحب من هدي التطوع والمتعة والقران
فقط • لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء
كفارات شرعت جبرا للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع لزيادة الزجر وقد صح
عن النبي عليه السلام النهي عن اكلها • وذبح الاخيرين يوم النحر • اي تعين يوم النحر لذبحهما
• وذبح غيرهما متى شاء • وتعين الحرم للكل • من الهدايا • لا فقيره لصدقته • اي
لا تعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء
كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول لفظ وغيرهما متى شاء اي ما فيه يحتاج الى تكلف واعتذار
كما لا يخفى على اهل المعرفة والانصاف والعبارة المحررة ههنا احصر وادل على المقصود
منها • وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه
ويحتاج العقل • ينضح ضرعها بالماء البارد • وما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله
والمعيب له وفي النفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت • اي قربت الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها • اي قلادتها • بدمها وضرب به صفحة سنامها ولا يأكل الغني
فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته • لا تقبل • ولو شهدوا بوقوفهم قبله • اي قبل وقته
تقبل ان امكن التدارك • يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد
يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان
لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما
كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة
على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن و
التدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن • رمى في اليوم الثاني من
ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة • وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط
جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط • او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية
الترتيب المسنون • نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض • يعني ان اوجب على نفسه ان

قوله [illegible] • وانت خبير بانه لم المسامحات المبنية
على وضوح المراد فانه لم يتحقق التنظير بين تعيين
يوم النحر وبين تعيين الحرم كما احتاج اليه الشارح ايضا
فالتغيير بقوله اي تعين يوم النحر • وانى

ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة • اشترى جارية احرمت بالاذن • اي
باذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة • له • اي للمشتري • ان يحللها بقص شعر او قلم
ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج • **كتاب الاضحية** • وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على
افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وتسمى بما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى
تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في
يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار
الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح
ما يجوز ذبحها • هي • شاة من فرد وبدنة • هي الجزور او البقر • كما مر منه • اي من واحد
الى سبعة • والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله
عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والنص في الشاة فبقيت على اصل
القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع • حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة و
بقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض
وعدم تجزيها • الفعل في كونه قربة كذا في الكافي • وصح لواحد اشتراك ستة • اي
جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة • اشتراها ذلك الواحد لاضحية • استحسانا و
في القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا • وندب
كونه • اي الاشتراك • قبل الشراء • ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة • وقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده • اي
يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من
اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا

قوله اضاحي • بتشديد الياء وتخفيفها واما اضحى بفتح
الهمزة وقصر الالف فهو جمع اضحاة كما يقال ارطاة وارطى
ومنه يوم الاضحى • وانى

قوله بسن مخصوص يمكن ان يكون قوله حيوان مخصوص
مغنيا عن هذا القيد • وانى

قوله عند وجود شرائطها • الا انه كان المناسب
ان يذكر اولا ركنها ثم سببها ثم شرائطها الا انه
نظر الى تقدم ذات الشرائط وهو الاسلام على الحج • وانى

قوله لفوات وصف القربة في البعض • وهي المرأة لان
حصتها الثمن وهو اقل من السبع فيسري البطلان منها الى
بطلان حصة الابن ايضا • وانى

قوله اشتراه ذلك الواحد الضمير للبدنة بتأويل الحيوان •

فعده [illegible]

قوله من اكارعه الكراع بضم الكاف ما يقال له بالفارسية
پاچه ويجمع على اكرع ثم على اكارع • وانى
كراع قيونك وصغرك بجاغنك انجه بر يدر آتن
ودوه دو وظيف مثابه سنده كه وظيف
مستدق الساق ديرلر والله هو ولي نعمه

للمجنس السے خلاف لمجنس وتجب. وفي الجوامع عن ابي يوسف رحمه الله انها سنة وهو قول
ان فتى رحمه الله وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد
وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر. فانها قربة مالية فلا تتأدى
الا بالملك والمالك هو الحر. مسلم. فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم. فانها اذا
تختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه فما تحرج عنه كالجمعة
موسر بيسار الفطرة. فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به
صدقة الفطر لنفسه. متعلق بتجب لا لطفله. اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة
محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان
فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى
نفسه. بل يضحي ابوه عن ماله. اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده.
اي بعد الاب. واكل الطفل وباقيه. بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه. ذكر في الكافي الاصح
انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير. لا تذبح الاضحية
في المصر قبل الصلوة. اي صلوة العيد. وتذبح في غيره بعد طلوع الفجر يوم النحر الى
غروب اليوم الثالث. فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري
وبعد طلوع الفجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام
النحر. واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت. فانه اذا كان غنيا
في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في
اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب. وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل. ترك التضحية. ومضت ايامها. اعلم ان
ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها
نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل

قوله وتفوت الخ. فيكون الفيتان من الاسباب والوقت معا. وافي

قوله لطفله. انما قيل لا لطفله جادة جار انه تنبيه على ان المرون بين الاطفال والجائز ليس هنا والثاني اهم فخصاص عطفه على الضمير المجرور. وافي

قوله وان ولد الخ. اي تجب على الاب اذا ملك ان لم يكن للطفل مال وما للطفل فيه رواية الوجوب فيكون تعلق الوجوب بحال الصبي لا بد منه لكنه لم يعتبر لخارج فلا يرد ما قيل من ان الطفل تمام كونه متعلقا بشرائط لا يعتبر في وجوب الاضحية عليه. وافي

افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
واذا تركت حتى مضت ايام النحر. تصدق بها. اي بالاضحية لنفسها حية ناذر لمعينة. اي من
كان في ملكه شاة فقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة. وتصدق بها. ايضا. فقير شراها
اي الاضحية. لها. اي للاضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا. وتصدق
بقيمتها غني شراها اولا. يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها
واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى بعد
فواتها ظهرا او الصوم بعد العجز فدية. صح للتضحية الجذع من الضأن. الضأن ما يكون له
الية والجذع شاة لها ستة اشهر. وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو
الثني ابن خمس من الاول. اي الابل. وحولين من الثاني. اي البقر. وحول من الثالث
اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي
لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن. و
صح الجماء. اي التي لا قرن لها. والخصي والثولاء. اي المجنونة. لا العمياء والعوراء. اي
ذات عين واحدة. والعجفاء. بحيث لا مخ في عظامها. والعرجاء لا تمشي الى المنسك. ومقطوع
يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها. وقيل الثلث
وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه. مات احد سبعة اشتروا البقرة للاضحية
وقال ورثته ثلثة ابوبه اذبحوا عنه وعنكم صح. والقياس ان لا تصح لانه
تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد
تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا
البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة. وان اختلفت جهاتها
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران. فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة. ولو
كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح. لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قاصد اللحم
ينافيها. ويأكل من لحم الاضحية. ويؤكل غيره. من الاغنياء والفقراء. ويهب من
شاء. والاعطاء اجر الجزار منها. للنهي عنه. وندب التصدق بثلثها. لان الجهات ثلاث

قوله تصدق بها الخ. مفعوله حية حال من الضمير المجرور وناذر فاعل تصدق يعني اذا فاتت ايام النحر تصدق بالاضحية حية من له احدى الحالتين اما النذر بان يقول في حال النذر لوجب ان اذبح هذه الشاة فيه لله واما الفقير فانه ذبح لا يجوز التناول منه بل التصدق بكله كذا في الكافي. وافي

قوله والصوم بعد العجز فدية. من قبيل العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم. وافي

قوله الجذع. بضم الجيم والذال المعجمة وبالعين المهملة. وافي

قوله الغنم. ما يقال له بالفارسي گوسفند والمراد بها ما يعم المعز ايضا. وافي

قوله الخصي. بفتح الخاء المعجمة وتشديد الياء فعيل بمعنى مسلوب الخصية. وافي

قوله الثولاء. بفتح الثاء المثلثة ثانيث الاثول كاحمر وحمراء من الثول بفتحتين وهو الجنون. وافي

قوله والعجفاء والعمياء والعرجاء والعوراء. كل ذلك وزنا كذلك وكذا اشتقاقا. وافي

قوله بشرط ان يكون الخ. يعني ان اختلاف الجهة لا يضر اذا اتحد القاصد في القربة فكذلك الحال فيه. وافي

قوله ويؤكل غيره من الاكال. وافي

قوله ونُدب تركه الخ قال في الهداية ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث وكذا في سائر المتون غير الوقاية فان العبارة فيها وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم انتهى ويمكن التوفيق بينهما بان استحباب التصدق بالثلث وعدم النقص بالنسبة الى من يجب عليه او ترك التصدق بالنسبة الى من الحبيب التضحية فان باراقة الدم توجد معنى القربة وترك التصدق لا يلزم نقصان شي من نفقة العيال كما قيل في الطفل الاصح ان يضحي من ماله ويأكل منها ما امكنه ويباع بما بقي ما ينتفع بعينه ولا يتصدق منه شي. واني

الاكل والادخار والاطعام. وندب تركه اي التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها. ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما يستهلك كالاطعمة. وهو يُنافي القربة وان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه. لان القربة انتقلت الى بدله غلطا. وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عمن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم. وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصاد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير. يحل بحل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور. المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي

قوله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك في الذبح فيه منع ظاهر فان مجرد انكار المودع يوجد الغصب على ما قالوا والغصب يتحقق بدون ركنه وازالة اليد المحقة فاذا وجد في صورة الانكار قبل التصرف فيه ازالة اليد فما نحن فيه اولى فالصواب في دفع ما ورده صدر الشريعة ان يقال ان الاضجاع وشد الرجل ايضا في الذبح فان مقدمات الذبح قد يكون حكم الشي كما قالوا ان دواعي الوطي حرام على المعتكف لكونها في معنى الوطي والدلالة على قتل الصيد توجب الجناية على المحرم لكونها في معنى القتل على ان الاضجاع وشد الرجل غير لازمين في الذبح وحقيقة الغصب لا يتحقق الا بالذبح فتدبر. واني

قوله اورده هنا الخ ولم يذكره في الذبائح مع انه انسب به لما ان الاضحية والذبائح وآخره لما بها وسائر الكتب لمناسبة في المنح.

قوله كضرب الامير الخ يستعمل في الدراهم المضروبة وكخلق الله بمعنى مخلوق الله. واني

قوله مستهلكا سواء كان دراهم او شيئا آخر كالخل واني

قوله ولا تضمنه ... والي

الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب. الا ذو الكلب والفهد والبازي ونحوها من السباع والطيور. وشرط لما يؤكل اي لجواز ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها اي في ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم. ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يشترط. ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح ان الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل. ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل. ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا. اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي من شانه ان يؤكل. ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده. ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا. ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي ان يأخذ لكل عاقل ذلك منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم

قوله ولكن يطلب الفرصة ... والي

بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها ان
لا ياكل الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول
الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل • وتعليم المعلم بترك
اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه • وهو مروي عن ابن عباس
رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوه منهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور
فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار • ولا يؤكل مما اكل الكلب
او الفهد • لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم
فيحرم صيده • بخلاف البازي • لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل • ولا
يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات • لانه علامة الجهل
ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده • اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات • حتى يتعلم او قبله
اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك • لو بقي في ملكه • فان ما اتلف لا يظهر فيه
الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه
الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما • وشرط التحل بالرمي التسمية
وعدم تركها عمدا • والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
لانك لا تدري الماء قتله او سهمك • وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه • اي
رمى فغاب عن البصر متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل
اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال
عليه السلام لعل هوام الارض قتلته • فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة
اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة • ولو تركها حل بدونها • اي لو كان حيوة مثل

قوله ولا يؤكل ايضا • فيه بحث فان المسئلة انه كانت بتعطل الاكل قبل التعلم فلا حاجة اليها لا فهامه مما قبلها وان كانت بتعطل الاكل بعد التعليم فالمسئلة الاتية وهي قوله ولا يؤكل بعد تركه ثلاث مرات مغنية عنه الا ان يكون بدل الواو في قوله ولا يؤكل فاء ويكون تفريعا لما قبلها • واني

قوله والمحرز في بيته اي الذي صاده الكلب قبل اكله فاحرز في البيت ثم اكل صيدا اخر وعلم جهله فانه لا يؤكل من هذا المحرز عنده • واني

قوله فانك لا تدري اداة الاستفهام محذوفة او الهمزة • واني

قوله هوام بتشديد الميم جمع هامة وهي ما يمكن في الارض من الموذيات • واني

مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة وانما المتردية
والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة وان الشاة المريضة فالفتوى
على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
وحرم • عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها • اي الذكوة عمدا مع القدرة
عليها • فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا ترك
حرم كذا • اي حرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل
الحرام • وقيل حل • وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي رحمهم الله • او ارسل •
عطف على تركها • مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر • اي اغراه بالصياح فاشتد • او
قتله معراض بعرضه • وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان
في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة • ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال
قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا
فوقع في ماء • لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث • او وقع على سطح او جبل
فتردى منه الى الارض • لانه المتردية • واكل ان وقع ابتداء على الارض • لامتناع
الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد • او ارسل
مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب • فاغراه مسلم فاخذ والحاصل
انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء
من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم • واخذه • اي اكل ان اخذ الكلب غير ما
ارسل عليه • لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر
اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل الى صيد كثير
وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة • كذا • لا يؤكل صيد رمي
فقطع عضو منه لا العضو • لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت • وكذا
يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه • اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث الذي

قوله المنطيحة الطيح بسكون الطاء والحاء المهملتين ما يقال له بالفارسي سرزدن • واني

قوله نقر النقر النقب • واني

قوله زجر الزجر هنا بمعنى السوق يقال زجر البعير ساقه • واني

قوله في الحديث وهو قوله عليه السلام الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الحديث • واني

طرف الرأس والثنتان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قده بنصفين فانه يحل
اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو
ميتة بخلاف ما اذا كان الثنتان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
فوق حيوة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان المذكور رمى صيدا او
رماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول
وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه
الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز
صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده بسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع
شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى تجوز صلوة
حامله ولا يخبث طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد
اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد
الذكوة الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها مميزة
للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول
وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وقد
سبق والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها
لم يكن ذكوة في جامع الصغير لانا بين الذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق وقبل
العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول
بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تشهد له ولكن
تصح في ذبائح الذخيرة فان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى
اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى والسنة ما بين اللبة

قوله قده بفتح القاف وتشديد الدال اي شق طولا. والله اعلم

قوله ويصاد الى قوله غيره لو قال في تغيير قوله ويصاد غيره اي لا يجوز صيد ما يؤكل وصيد غيره لكان على سنن واحد. والله اعلم

قوله ويدخل المتردية والنطيحة هذا الكلام لا طائل تحته فانه بعد تفسير الذبيحة بقوله هي حيوان من شانه ان يذبح واخراج السمك والجراد لا احتياج الى ادخال المتردية ونحوها فانه قوله الذكوة تحل الماكول يبين ان المتردية لا تحل وكانه انما اورده تبعا لصدر الشريعة ولكنه لم يصب فان كلام صاحب الوقاية محتاج هناك الى مثل هذا التوجيه فانه قال حرم ذبيحة لم تذك لانه بظاهره لا يتناول حرمة المتردية لوارد المذبوح بالفعل بل تختص بالمذبوح الذي لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه بخلاف ما ذكره ههنا فتدبر

قوله اللبة على وزن الحبة منهاية الصدر. والله اعلم

قوله فانها كما تفيد الى قوله وغيره لو قال فانها كما تفيد الحل في الماكول تفيد الطهارة في غيره لكان الكلام خاليا عن ايهام خلاف الواقع وهو عدم استلزام الحل بالطهارة. والله اعلم

اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان
حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية وعروقه الحلقوم والمري والودجان
في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث
منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل وحل مطلق
بالقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا
او ظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة و
بالمنزوع يكره وعند الشافعي رحمه الله يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه
الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر
فيهما وارفاقا بالمذبوح وكره جرها برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت
حية فقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا
حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل
قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد
حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اي الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل
المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه
يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتاج الى الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحتاج
الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي ومن غير
كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي ويعقل التسمية
اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من
فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح
صبيا او مجنونا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او
امرأة او اقلف او اخرس يحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه

قوله ولا عبرة بها لان الاصل في هذا الباب انهار الدم ولا تعلق له بها. والله اعلم

قوله المري بفتح الميم وكسر الراء المهملة وفي آخرها همزة

قوله الودجان بالفتحتين وبالجيم تثنية الودج وهو عرق في عنق الانسان معروف. والله اعلم

قوله مدى بضم الميم والالف المقصورة جمع مدية بضم الميم وسكون الدال وهي الشفرة. والله اعلم

قوله فانه الصادر اي القطع بغير المنزوع لورود الاثر فيهما وارفاقا بالمذبوح لا يقال هل هذين الدليلين واحد فان المراد بالاثر ايضا ارفاق للمذبوح لانا نقول نعم الا انه موجب مستقل من حيث ذاته مع قطع النظر عن معنى الارفاق. والله اعلم

قوله حرام مغز هذا الشرح جرمه ولم يوجد في الكتب ما يدل عليها. والله اعلم

قوله فري بفتح الفاء وسكون الراء القطع للاصلاح. والله اعلم

قوله اقلف قيل انما صرح بذكره مع كونه مفهوما من قوله او كتابيا احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز. والله اعلم

ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه لا يقر عليه عندنا
والمعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم تحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما
كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي • ويحرم
ذبيحة تارك التسمية عمدا • ولو تركها ناسيا حلت • ذبيحته وقال الشافعي رحمه الله حلت
في الوجهين وقال مالك رحمه الله حرمت في الوجهين • وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه
شيء غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان • لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد
وهو شرط ذكره وصله بلا عطف • ولم يحرم نحو بسم الله تعالى محمد رسول الله عليه السلام لان
الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر او النصب فيحرم
كذا في غاية البيان • ولا بأس ان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته وتوجيهها
نحو القبلة عند الذبح وقال اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر • او بعد الذبح نحو اللهم
تقبل من فلان • وهذا ايضا لا بأس لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم
تقبل هذه عن امة محمد عليه السلام ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ • والشرط
في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره • فلا يقول اللهم اغفر لي لانه لا
يخلص دعاء • بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية • فانه ذكر خالص • فلو عطس
فقال الحمد لله لا يحل • لعدم قصد التسمية • والمشهور المنقول فيه ان الابل لانه وهو بسم الله
والله اكبر • منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما • ندب نحر الابل وكره ذبحها بعكس البقر
والغنم • اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق
في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز
والحل • ذبح صيد مستأنس وكفى جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة

قوله واما اذا قرأ بالجر الخ • والفرق ان في صورة الرفع يكون محمد مبتدأ وما بعده خبرا فيكون كلاما منقطعا عما قبله بخلاف الاخيرين • والي
قوله وتوجيهها نحو القبلة التوجيه الى القبلة يكون بعد الاضجاع فلا يناسب قوله قبل التسمية والاضجاع فتأمل فيه • والي
قوله ولي بالبلاغ اي شهد لي بالتبليغ • والي
قوله والمشهور اي والذكر المشهور مبتدأ وخبره منقول وما بينهما معترض • والي

ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود
في الناد والواقعة ان نداء اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر فاذا ندت في المصر لا تحل بها
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف
خارج المصر • والمصر كخارجه في البقر والبعير • لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما
وان ندا في المصر فيتحقق العجز • والصيال كالند • اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
مريد الذكوة حل اكله • لا تذكى جنين تذكوة امه • حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج
من بطنها جنين ميت لم يؤكل • لا يحل ذو ناب من السباع • او مخلب من الطيور قد مر
ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه • والحشرات • هي صغار دواب
الارض • والحمر الاهلية • بخلاف الوحشية فانها تحل • والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل
قيل كراهته الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل
آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره
فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني
انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد
الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كراهته في سؤره
كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي • والضبع
والثعلب والضب • وفيهما خلاف الشافعي رحمه الله • والزنبور والسلحفاة والابقع الذي يأكل الجيف
والغداف • كلاغ سياه بزرگ • والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي
الا سمكا لم يطف • السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم
يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحه
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي رحمهم الله واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره
وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه
بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب
سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان

قوله ندت اي نفرت • النداد الفرار يقال ند البعير ندا وندادا • والي
قوله وان ندا في مصر كلمة ان وصلية • والي
قوله والصيال بكسر الصاد المهملة حمله كردن • والي
قوله [illegible]
قوله السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والفاء والالف الممدودة ما يقال له بالفارسي سنگ پشت والسلحفات للمؤنث بالهاء ويجمع سلاحف كذا في المهذب وفي الصحاح انما السلحفاة واحدة منها فيجوز اطلاقه على المذكر والمؤنث وما وقع في النسخ منها بالجمع فليس في محله لان السياق على الافراد • والي
قوله الغداف بضم الغين المعجمة وتخفيف الدال المهملة • والي

لما ثم ميتة حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب
لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في
حظيرة فلا تستطيع الخروج منها وهو لا يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها
لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكل فمات منه او ربطها في الماء فماتت او
انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في
رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان
او باردا كذا في الكافي • ومنه • اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي • خصهما
بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد رحمه الله ان جميع السمك حلال
غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل
الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى
حليلته فمسخ به • وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة • لكن بينهما فرق وهو ان
الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي كرم الله وجهه
عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من
فصاحته • وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها • اي بالذكوة • ذبح شاة
لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت • حيوتها
حلت • الشاة • وان عدما • اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما ليس الا
علم الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع
آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في
خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا • اي ابتداء يعني يجب
علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان مأمورا
بابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل
وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق الحسنة

قوله الجريث بكسر الجيم والراء المشددة نوع من السمك مدور الشكل كالترس كذا في ترجمة الصحاح وفسره في المهذب وغيره بالمارماهي وهو غير مناسب ههنا على ما لا يخفى •

قوله ان عدما ان وجدتا وعدما بضم الدال على بناء المجهول تقول عدمت الشيء اذا فقدته •

قوله لان المقصود ح لا يقال فيه نوع مخالفة لما فهم مما سبق من ان المقصود من الذكوة تمييز الدم النجس من اللحم الطاهر لانا نقول يحتمل ان يكون في البدن الدم النجس اما اذا كان جميع الدماء الكائنة في البدن مخلوطة بطبيعة اللحم فيرفع الذبح في هذه الحالة لا يحتاج الى انهاره وتمييز الدم النجس من اللحم

قوله يجب علينا ان نبدأهم بالقتال اي بعد بلوغ الدعوة فانه واجب الا في القتال قوله ثم امر بالدعاء الى الدين ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان يوهم ان لا تجب الدعوة لانا نقول فرق بين بلوغ الدعوة ونفس الدعوة والواجب هو الاول كما لا يخفى على الفصيح •

حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر
بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع
ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه
بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فيه • ان قام به البعض • في كل
زمان يسقط • الفرض • عن الكل • لحصول المقصود وهو كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام
فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيهم • والا • اي وان لم
يقم به البعض بل خلا عن الجهاد زمان في دار الاسلام • اثموا • اي المسلمون كلهم لتركهم
فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا • لا على
صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد واقطع • لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة • وفرض
عين ان هجموا • اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه
وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو
فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان
يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجز عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا
فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان
يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت
فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه و
ليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت
يعلم ان اهل محلته يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا •
فيخرج المراة والعبد بلا اذن • من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل

فيجب عليهم وحق الزوج والمولى اظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ
بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما ويكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يضربه
الامام على ارباب الاموال شيئا بطيب انفسهم يتقوون به الغزاة فانه مكروه مع فيء
اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان
حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم
الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح
في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها
اذا تعرضنا لهم وتعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها
اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بالمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم اسير او تاجر سواء به اي بالمسلم ونقصدهم
بالرمي لا بنية فيلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وفساد
زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم
خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به تمثيلا كقطع انف قتيل
اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة
منهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن
ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى
ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث
به او ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل
اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف
ولانه تسبب لحيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل
الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله

قوله المثلة بضم الميم وسكون الثاء المثلثة وقيل المثلة بفتح الميم وضم الثاء العذاب والجمع مثلات واني

قوله للنهي عن كلها الخ وهو قوله عليه السلام [illegible]
ولا تقاتلوا قوما حتى تدعوهم الى الاسلام لان يهدي الله
احدا على يديك خير مما طلعت عليه الشمس وغربت ثم انهم
قالوا ان تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء
الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما
انتشر وعرف كل مشرك الى ما ندعو يحل القتال قبل الدعوة
ويقوم ظهور الدعوة وشيوعه مقام كل مشرك فهو
المراد ببلوغ الدعوة واني

فقتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة
في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح
ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبالمال اولى ان احتيج
اليه وان لم يحتج اليه لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه
ماخوذا بالقهر وحكمه معروف وان حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه
من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن وجب وينبذ ان
خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض
فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي نقضوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة وتصالح
المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب
بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك ولو اخذ يجوز ولا يرد ان اخذنا الا انه
في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا ببيع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه
من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او
مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان واذب من اعطى
الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره
امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير معهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم
يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل لا يصح امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور
عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وان كان ماذونا في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد رحمه الله وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا [illegible]

قوله فبه اولى اي في المال اولى واني

قوله ان احتيج اليه لو قال في المتن ونصالحهم ولو بمال
ان احتيج اليه لكفى فان الاحتياج يشمل الصورتين
كونه خيرا للمسلمين وكونهم مضطرين فيه واني

قوله للحرب اي المحاربة بمعنى المحاربة واني

قوله ثم راى اي قوله ان الصلح فالصلح مفعول ثان لراى
ونبذ جواب لو واني

قوله حتى ينظروا اي المسلمين في امورهم اي امور
المرتدين او امور المسلمين ايضا واني

[illegible]

قوله نبذ الامان اي نبذ اليهم الامام لنقض
الامان واذب الامام معطي الامان واني

قوله المغنم بفتح الميم وسكون الغين المعجمة الغنيمة واني

والامن بعده من الامراء • واقرهم على ملكهم ولو فتحها عنوة • اي قهرا فهو في حقها مخير
ان شاء خمسها ثم قسمها بينها • اي بين الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل النبي عليه السلام بخيبر ووضع
عليهم العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي • او اقر اهلها عليها • اي ان شاء
من به على اهلها وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية • اي بوضع جزية
عليهم • ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق فمن
على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على
اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدمها لتكون ذخيرة لهم في ثاني من الزمان • او نفاهم منها • وانزل بها قوما آخرين
ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا • اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين
لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل فتح مخير ايضا
ان شاء قتل الاسرى • لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك • او استرقهم
توفير المنفعة على المسلمين • او تركهم احرارا ذمة لنا • الا مشركي العرب والمرتدين
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف • وحرم منهم • وهو ان يترك الكافر الاسير
بلا اخذ شيء منه • وفداؤهم • وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته
وفي المن خلاف الشافعي رحمه الله واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا رحمهم الله وبالنفس عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد رحمه الله
وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان وعند الشافعي رحمه الله يجوز مطلقا • وردهم الى دارهم
لان فيه تقوية لهم على المسلمين • وحرم عقر دابة شق نقلها • يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك
ولا يتركها خلافا للشافعي رحمه الله • فتذبح وتحرق • اما الذبح فلانه جائز لمصلحة ولحاق الغيظ
بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار
ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد
يدفن • وحرم قسمة مغنم ثمة • اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام

قوله منهم المن مصدر مضاف الى مفعوله اي المن عليهم • وافي

قوله عقر العقر قطع عصب الرجل • وافي

وقال الشافعي رحمه الله يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة • الا بالايداع
فيردها فيقسمها وذلك اذا لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها
اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو
استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير
اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة
لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه • وحرم
بيعه • اي المغنم قبلها • اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم
تملك كما مر وبعده لنصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه • والردء • اي العون
والمدد يلحقهم ثمة كمقاتل • في استحقاق الغنيمة • لاستوائهم في التقاتل ولا من مات ثمة لعدم
التملك • ويورث قسط من مات هنا • لحصول الملك وان كان مشاعا • وحل فيها
اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة • لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا
نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه
لا بعد الخروج منها • لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم • ولا بيعها وتمولها • اي الطعام ونحوه لانها لم
تملك بالاخذ وانما ابيح تناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم
ورد الفضل • اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم • بعد الخروج
الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو باقيا وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك • ومن
اسلم من اهل الحرب ثمة • اي في دار الحرب • عصم نفسه وطفله • لانه صار مسلما تبعا

قوله بخلاف ما استشهد به وهو ما مر من مسئلة الدابة والسفينة • وافي
قوله وحرم بيعه هذا وما قبله من قوله وحرم قسمة مغنم يوهم ايجاب الاثم ولكنه غير ظاهر ولذلك قال في الهداية لا يجوز بيع المغنم • وافي
قوله الردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة • وافي

قوله ولا بيعها وتمولها • اي تملكها هذا من المسائل المتفرعة على الاصل المختلف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله على ما اشير اليه آنفا • وافي

فلا يجوز تملكهم بعد شرفا بالسلام • وعصم ماله ولو وديعة معصوما • اي وضعوا امانة عند
معصوم مسلما كان او ذميا لان يده في يده حكما • لا ولده الكبير وعرسه وحملها • لانه جزء
الأم • وعقاره • لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار • وعبده مقاتلا وماله مع
حربي غصبا او وديعة • ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل • وقت المجاوزة
اي مجاوزة دار الحرب • فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه • اي مات • فشهد الوقعة راجلا
فله سهمان سهم فارس • ومن دخلها راجلا فشرى فرسا • فشهد الوقعة فارسا • فله سهم راجل •
ولا يسهم لغير فرس واحد • اي لا يسهم لفرسين • ولا لراحلة ولا لبغل • ولا عبد وصبي وامرأة
وذمي • ويرضخ لهم • الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم
على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى و
تقوم بمصالحهم فيكون الجهاد بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته
منفعة للمسلمين • ولا يبلغ الرضخ السهم • لانهم اتباع ودون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي
فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست في عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة • فيعطى بالغا ما بلغ • والخمس لليتيم
والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم • وذكره تعالى في قوله
عز وجل جلاله فان لله خمسه للتبرك • اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له
وهو غير محتاج الى شيء • وسهم النبي عليه السلام سقط بعده • لانه عليه السلام كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده • كالصفي • وهو ما كان رسول الله عليه السلام يصطفيه
لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين • من دخل دارهم فاغار خمس الا من له
منعة او دل او اذن • فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهو ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته • وللامام
ان ينفل • التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة • وقت القتال حثا • اي تحريضا فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه • وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال • او يقول من اخذ شيئا فهو له • ويستحق الامام

قوله ولا عبد الخ • قيل ان العبد اذا كان ماذونا بالقتال وقاتل ينبغي ان يكون له السهم الكامل انتهى وفيه نظر ظاهر فان من السهم الكامل ان يكون الرق منتقصا ومنقصا فالرضخ اولى بحاله على ان العبد وما في يده لمولاه فيلزم زيادة سهم مولاه على سائر الغزاة واما الرضخ فهو ينفك في معنى الرضخ بضم الراء المهملة والضاد والخاء المعجمتين • واقع

قوله او دل ذمي الخ • ذكر الذمي اتفاقي فان الظاهر ان في العبد والصبي كذلك ايضا • واقع

قوله وقدم فقراء الخ • وكذا ايتام ذوي الارحام القربى وكذا ابن السبيل منهم والمراد منهم بنو هاشم وبنو عبد المطلب • واقع

قوله للتبرك • وقيل يقسم سهم الله الى الكعبة لما روي انه عليه السلام كان يأخذ منه قبضة فيجعلها للكعبة ثم يقسم ما بقي • واقع

ان يغنم النفل استحسانا • في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس
من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة
سهما او رضخا فلا يتهم به • لا من • اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي
سلبه • لانه خص نفسه فصار متهما • ولا • اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من
قتل منكم • لانه ميز نفسه منهم • وذا • اي استحقاق السلب انما يكون • اذا كان
القتيل مباح القتل • حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل
تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم يستحق
سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم
مقاتلون برأيهم • او يقول • عطف على قوله فيقول اي يقول الامام • لسرية
وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة • لا لعسكر • جعلت لكم الكل او قدرا منه
نفلا في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا
بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس
وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما
يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال
الخمس ايضا اذا لم يستثن • لا بعد الاحراز بهنا الا من الخمس • اي لا يجوز ان
ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس
لانه حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات
فلا يجوز ابطال حقهم • وسلبه ما معه • من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى
مركبه وما عليه • من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله • وهو اي السلب
للكل • اي جميع الجند • ان لم ينفل الامام • وغيره (والقاتل) فيه سواء • **باب استيلاء**
الكفار • اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم • لانهم
احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد • واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم

قوله النفل بفتحتين الغنيمة • مغ

قوله لا من • اي لا يستحق هكذا في النسخ رأيناها ولكن الاولى ان يكون في بدل من اي لا يستحق الامام في قوله من قتلته انا الخ يدل عليه كلمة في فيما قبله من قوله ويستحق الامام في من قتل • واقع

قوله وسلبه ما معه اخره وان كان حقه ان يذكر عقيب قوله فله سلبه لئلا يكون هو وما يتبعه من قوله وهو للكل الخ في خلال الجمل المتعاطفة • واقع

او بعير ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا
عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية
وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه
بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى
منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه فرده اخذه مالكه
بلا شيء لا حرنا المحض. ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم
من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فانهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها
بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للتملك اذا لاقى محلا قابلا
للتملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للتملك وكذا غيره سواه لتحررهم
من وجه. وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره
شارح الهداية. ابق فدخل اليهم احترز عن ابق متردد في دار الاسلام
فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال واخذوه اشارة
الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا
له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
في دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
في دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع
به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق
محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد
اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير
ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه. وتملك بالغلبة عليهم
حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم. فان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله سبحانه وتعالى
واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله عليهم بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم

قوله ند اليهم. الند النفار. وانخ

قوله ملكوه. خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده لا يملكون مالنا بالاستيلاء لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك لانا نقول انهم ليسوا مخاطبين فكيف يتحقق النهي ويثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فيثبت الحرمة في حقهم كالمسلم قلنا انما ملكوه لانه مال غير معصوم في زعمهم لان العصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا بدارنا فاذا زال سقط العصمة كذا قال صدر الشريعة وفيه تامل لا يخفى فان قوله في زعمهم يوهم بقاء العصمة في نفس الامر وقوله لان العصمة الخ يفيد انتفاءها في نفس الامر ايضا. وانخ

قوله عبدا مؤمنا الخ. قيل وفي الذمي له قولان وفي المرتد ملكه اتفاقا كذا في الحقائق انتهى. وانخ

قوله فمنع الخ. ترتب على قوله وظهرت يده على نفسه. وانخ

قوله وملكهم. اي مالهم الذي سوى المذكورين اي المدبر وام الولد والمكاتب والاحرار فهم في الملك ايضا لم يعد الا انهم لما كانوا في حكم الاحرار بالنسبة الى اموالهم جعلهم بهما كذلك. وانخ

رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم
واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا. فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمته. الغنيمة بين الغانمين. واخذه بالقيمة بعدها. اي بعد القسمة لما
روي ان ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين
بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام
ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم تضرر
بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه
استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن
وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما
قلت قبل قسمته للرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا
عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح
اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها اخذوها
بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف لجميع الكتب كما لا
يخفى على اولي الابصار. واخذه بالثمن ان اشتراه منهم. في دار الحرب تاجر واخرجه
الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه
بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه
بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوضين بمقابلته وان كان ملكه
بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان
كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد. وان اخذ ارشه عينه
مفقوءة. يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه
واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من
الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء

قوله لرد ما وقع الخ. ودفعه ظاهرا عن كلام المص فان فيه قبل القسمة ظرف لقوله حلت اذا ظهرنا عليهم حلت لاربابها قبل قسمتها بيننا او اخذها الارباب وفي قوله بالقيمة اي المسلمين الا انه ظهر في قوله لاربابها وانما كان المقام الاضمار لدفع اللبس في معقب الحكم. وانخ

قوله لانه دفع العوضين بمقابلته. فيقتضي هذا التعليل جواز الاخذ مجانا وان لم يدفع العوض ولكنه ليس كذلك على ما يجيء في صورة الهبة ويمكن دفعه بان في صورة التقرير اذا كان مقصودة في الهبة وان لم يكن يشترط العوض الا يرى ان للواهب الرجوع ان لم يكن نيل العوض. وانخ

قوله لما مر من الفرق بين ما يكون بالعوض حيث يجب فيه الثمن وبين ما يكون بغير العوض حيث يجب فيه القيمة. وانخ

قوله لان حقه. اي حق المولى في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولك ان تقول نعم لم يرد الاستيلاء الا انه ورد على ما كان الارش فرع الملك الصحيح لان المقصود فيه الاصل دون المالية بدليل ان قيمته اذا زاد على المسمى يجب بخلاف الغصب والشراء الفاسد فتدبر ثم ان ما ذكر في الشرح قول الامامين وعند ابي حنيفة رحمه الله ياخذه بقيمته لان الفائت بغير مقصود بالتناول في ذات الغصب لاصل سقطت حصته من القيمة كذا يفهم من شرح المجمع. وانخ

على الارث ولم يتولد من العين. بكسر الالف والشراء. ابن اسر الكفار عبدا
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف
درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ
المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري
الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه. وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ
المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا. ليس للاول
اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول ان ياخذ المالك القديم لان
حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري
الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن. ابق عبد بمتاع. فاخذهما الكفار
فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا. لانهم لم يملكوه لما مر. وغيره بالثمن. لانهم ملكوه
ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم. ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها
بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اي ثمة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها. اي دار
الحرب. فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم
عبد ثمة وجاءنا. وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم. وذكر الخامسة بقوله
او خرج. اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق. العبد في جميع الصور ولا يثبت
الولاء لاحد لان هذا العتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح
الطحاوي **باب المستامن** هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان
او حربيا. لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم. لان المسلمين عند شروطهم
وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر. فما اخرجه ملكه
حراما. اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب
الغدر الحرام فيتصدق به. لتفرغ ذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء

قوله الاسر بفتح الهمزة مصدر
بكسر فيهما بالتحريك. والي

قوله احدها هذه. اي قوله ابتاع مستامن عبدا الخ
مع جوابه وهو قوله عتق العبد. والي

قوله اي ثمة لتباين الخ. لما مر اذا زالت ولاية الحربي
عنه بالبيع بقوله درهم لم يبق لتخليصه طريق سوى
اي ثمة تباين مقام الاعتاق فاقيم مقام تخليصها
للمسلم من ذل الكفار. والي

قوله او ظهرنا عليهم. اي قد اسلم العبد. لا يثبت الولاء
لاحد ولو ثبت لثبت الى الان الاصل في ثبوت قتعصم
قوله عليه السلام هم عتقاء الله ولكن ثبوت الولاء لبيت المال. والي

قوله لان المسلمين. اي موقوف عند شروطهم
لا يتجاوزون عنها لانهم ملكوه من ايدي الكفار انه لم يملكوه
لما مر. والي

استثناء من قوله لا يتعرض. او نهبه هو. اي فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم
بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح
له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه
الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز
بما مر. الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته. لانهم ما ملكوهن
ولم يطأهن الحربي. اذ لو كانوا وطؤهن وطئ المالك لزم استبراءهن لاشتباه النسب
لا امته المأسورة مطلقا. اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها
او ادانه حربي. اي جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف ما. او عكس. اي دان المستامن
الحربي. او غصب احدهما من الآخر مالا. وجاء آمنا. واستامن الحربي. لم يقض لاحد
منهما بشيء. اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من
افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي
عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر. وكذا لو كانا حربيين. فعلا ذلك. وجاء مستامنين
لما ذكرنا. فان جاء مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب. اما الدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد. قتل مسلم مستامن
ثمة. اي في دار الحرب. مثله. اي مستامنا. عمدا او خطا ودى. اي يعطي الدية
من ماله فيهما. اي العمد والخطا. وكفر لخطا. اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها
بالخطا فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز
بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية
فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم واحدا غالبا
ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في

قوله ولا وقت القضاء على المستامن. لانه ما التزم
الخ لا يقال هذا لا يعم الطرفين لان المسلم ملتزم
فلا يتم الدليل لانا نقول يمكن ان يجاب بانه لو قال
فاذا لم يقض على المستامن لم يجب ان يقضي على المسلم
ايضا تسوية للطرفين ونقاء ولا بين تخصيصين. والي

قوله لالتزامهما الخ. فيه انه ان اريد بالاحكام الاحكام الواقعة
بعد الاسلام فالامر كذلك وان اريد اعم منها ففيه تامل لا يخفى

قوله اي يعطي الدية. هي في الاصل مصدر ودى
ثم سمي بها المال الذي هو بدل النفس ولهذا لم تجمع جمعا
والي

الوجوب فلا يجب لاحد وانما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا
تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر
كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة
رحمه الله وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في
الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة
وتجب الدية في ماله لما قلنا وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما ان قتل مسلم حربي ثمة حيث لا يجب
بقتله الا الكفارة فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا ان يقيم هنا سنة
ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا وضع عليك الجزية فان رجع اي الى داره
قبل ذلك اي القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا
اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في
دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من
الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة
ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان
مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية
وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام
تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع
الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام
لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام

قوله على اعتبار تركها اي بناء على اعتبار تركها صيانته
قوله وفي الاسيرين الخ فان قيل مقتضى اطلاق
النص الوجوب الدية ايضا قلنا نعم انه مخصص بمسلم
لم يهاجر الينا فيخصص الشارع فيه بالقياس والجامع كونهما
مقهورين في ايديهم والخ
قوله اي لا دية من قولك وديت القتيل دية
اذا اعطيت ديته اذا قتل مسلم تاجرا في بعض النسخ
اذا قتل مسلم تاجر اسيرا وليس بصحيح على ما لا يخفى والخ
قوله وخص الخطأ الخ اي في المسلم الذي لم يهاجر الينا
على ما مر آنفا والخ
قوله ويقال له الخ اي للامام ان يقدر له مدة
اقل من السنة والامر فيه مفوض الى رأيه والخ
قوله فبها ونعمت اي جاء بهذه الخصلة ونعمت والخ
قوله قبل تمام السنة اي قبل تمام المدة المضروبة بقوله
ان اقمت سنة الخ والخ
قوله وللامام الخ هذا ناظر الى قول المصنف او شهرا والخ

هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول
لانه لا يبلى العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية
نقلا عن المبسوط ولكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير
وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى
اي بعد التقدير ويقال ونأخذه بعد السنة او الشهر فح نأخذها منه كما تمت السنة
الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه
لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى لو وضع عليه الخراج وغيره اي اذا كان المشتري
ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون لسنة
مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا
ههنا لكونها تابعة لزوجها لا عكسه اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن
من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين
كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد
زالت ويده عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافيئ اي صار فيئا وديعته عنده
اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف
رحمه الله ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن
رهنه بدينه عند ابي يوسف رحمه الله ويباع ويوفى ثمنه الدين والفاضل لبيت المال
عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا ظهور عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم
الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه و
اولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده
الصغار فلان الصغير يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت
ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحرازه

قوله سقط دين الخ فيه لا يخالف قولهم صار له
غنيمة لان الدين ليس بمال انتهى وفيه ان الدين ايضا
مال من ليس انهم يورث التركة ما بينها خلفه الميت معا
ثم يتعلق الغير والدين ايضا تركة فالاولى ان
يقال في التعليل لان المتبادر من المال المطلق المال
الكامل وهو العين غير الدين والخ
قوله واخذ المرتهن الخ اي كله لما مر في ترجيح
الوديعة تصير للمودع لان يده اسبق والخ

لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة
وجاء به دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما
قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيئ على حاله لما ذكرنا
كونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي • وان اسلم ثمه وجاء
هنا • وظهر عليهم فطفله حر مسلم • لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار
ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له • لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده
وغيره فيئ • وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي • اسلم
حربي ثمة • اي في دار الحرب • وله ورثة مسلمون فيها • فقتله مسلم فلا شيء عليه الا
الكفارة في الخطاء • ولا شيء في العمد وقد علم وجهه • ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له
ودية مستامن اسلم هنا • اي في دار الاسلام • من عاقلة قاتله خطاء • لانه قتل
نفسا معصومة فتدخل تحت النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام انه
ياخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر • ويقتص الامام
او ياخذ الدية في عمده • يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ
الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيما يتحقق
رأى الاصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لانه
تحقق لعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين فيها
كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه • دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام
الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار
الاسلام • بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب • وبعكسه •
اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله • باجراء احكام
الشرك فيها • والثاني بقوله • واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر
للمسلمين • والثالث بقوله • وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان
الاول على نفسه • كذا في الكبير هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اجروا

قوله ولو سبي الصبي الخ اي معه فانه لو سبي بدون الاب لانقطاع التبعية بالاب فانه يحكم باسلامه تبعية الدار الغانمين او زكاة بالصلاة • واني

قوله لاتحاد الدار اي لوحدتها • واني

قوله ومعنى قوله الخ نقل بالمعنى فان عبارة المتن ياخذه عاقلة الخ وكل من هذه المسئلة وما بعدها كتاب الديات الا انهم ذكروها هنا لمناسبة ذكر المستامن • واني

اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب • سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي
فيها مسلم او ذمي آمن بالامان الاول او لا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي
ما يقدر لانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون
مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه • الاراضي العشرية ارض العرب • وهي
ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج
الى حد الشام • وما اسلم اهله طوعا • فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما
فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة • او فتح عنوة وقسم بين الغزاة • ولو قسمها بينهم
ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي
والبصرة • لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت
عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم
وبستان مسلم او كرم له كان داره • لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج • والاراضي
الخراجية سواد العراق • اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا • وما فتح عنوة واقر
اهله عليه او صالحهم الامام • لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج
اليق به • او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين • يعني كفارا
لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا
كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر • وموات • عطف على ما فتح عنوة • احياه الذمي
بالاذن • اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر
او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين • اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر
وما احياه مسلم يعتبر بقربه • فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر
فعشري • وكل منهما • اي من الاراضي العشرية والخراجية • ان سقي بماء العشر
يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر • حيث يؤخذ منها الخراج • وان

قوله الثعلبية • بفتح الثاء المثلثة واللام وسكون العين المهملة وكسر الباء وياء النسبة فتاء التانيث والتخصيص منزل من منازل البادية • واني

قوله اجلاهم الاجلاء الاخراج والنفي • واني

قوله وموات الخ • قال بعض المحشين الظاهر تانيث الصغير لان الموات مؤنث كما لا يخفى وفيه منع ظاهر فان في لفظه ليس علامة التانيث وكونه مؤنثا سماعي وكونه عبارة عن الارض لا يوجب ذلك • واني

قوله اذا قاتل الخ اي قاتل الذمي اهل الحرب نصرة المسلمين اعانة لهم • واني

قوله وما احياه مسلم الخ يعني عشرية ما احياه المسلم وخراجيتها تابعة لما قرب من الارض العشرية والخراجية وعشرية الارض وخراجيتها تابعة للماء • واني

يسقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج • قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقى لانه الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر انتهى ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال • ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار شقها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي • كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية • كذا • اي خراجي • سيحون • نهر خجند وجيحون • نهر ترمذ • ودجلة • نهر بغداد • والفرات • نهر كوفة • عند ابي يوسف رحمه الله وعشري عند محمد رحمه الله وهو • اي الخراج نوعان احدهما • خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه • والثاني • خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب • وهو ستون ذراعا في ستين بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم المعتبر عرفهم • يبلغه الماء • صفة جريب صاعا • مفعول وضع • من بر او شعير ودرهما • عطف على صاعا • ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة • ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما تطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا • ونصف الخارج غاية الطاقة • لا يزاد عليه لان التنصيف غاية

قوله وقد اعتبرها • اي اعتبر عمر رضي الله عنه الطاقة في التوظيف حيث اعتبر تارة صاعا ودرهما وتارة غير ذلك فنحن نعتبرها ايضا فيما لم يعتبره • والى

غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف • وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع • ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله • ويزاد عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف رحمه الله ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة اي يخلو التقدير عن الفائدة • ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب • لانه فات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة • او اصاب الزرع آفة • لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط • ويجب الخراج • ان عطلها • اي الارض مالكها • لان التمكن كان ثابتا وقد فوته • ويبقى الخراج • ان اسلم المالك • لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم • او شراها • من الخراجي مسلم • لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها • ولا عشر في خارج ارضه • اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة • ويتكرر العشر بتكرر الخارج • لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج • لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج • يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين • لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر • اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه متعين • ولا يغير • بزيادة ونقص • وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على

قوله في الجزية • بان ملك عشرة آلاف درهم قيل هو صاحب المال الذي لا يحتاج به الى العمل ولا يمكن ان يقدر بشيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلاد والاعصار وهذا اقرب لان نصب المقادير بالرأي لا يكون واما غني الزكوة فقد ثبت بحديث معاذ رضي الله عنه • والى

قوله [illegible] النماء • [illegible] في تحديد [illegible]

قوله واما اذا بقي الخ • اعلم ان المراد انه يجب كل الخراج اما اذا ذهب بعضه فانه ان بقي شيء مقدار الخارج ومثليه يجب ... يبقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف كذا قيل • والى

قوله لا الخراج الموظف الخ • لانه تعلق به بعض الخارج على ما مر آنفا فهو كالعشر في المعنى • والى

[illegible]

الا لهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون ملكا لهم بعد ما
اقروا عليها • يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر عليه بان ملك عشرة آلاف درهم
فصاعدا • واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر • قوله ثمانية واربعون درهما
• على المقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة • وعلى متوسط
ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها • اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر
درهمان • وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكسب • اي هو من اهل الكسب ربعها
اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم • لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله
فيئ • ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف • لان كفرهما قد تغلظ
اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف
على محاسنه • ولا على راهب لا يخالط • روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يوضع
عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله • وصبي وامرأة و
مملوك واعمى وزمن وفقير لا يكسب وتسقط • اي الجزية • بالموت والاسلام
لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما • وتتداخل الجزية
بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الشافعي رحمه الله • لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار • يقال كنيسة
اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال
الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها
بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى • هنا • اي في دار
الاسلام • ولهم اعادة المنهدم • اي لهم ان يبنوا في ذلك الموضع على قدر
البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث • الذمي
اذا اشترى دارا • اي اراد شراها • في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى
يجبر على بيعها من المسلم • وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره

قوله على متوسط • قيل صاحب المال الذي يحتاج معه الى العمل ايضا قدم الكلام المتعلق به • وافي

قوله ان ظهر عليه • قيل كان الانسب ان يذكر بعد المرتد فان حكمه ايضا كذلك • وافي

قوله وصبي الى قوله لا يكسب لان الجزية خلف عن النصرة وعقوبة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال • وافي

ذكره قاضيخان • يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج • هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم • ويركب على سرج كالاكاف ويضيق لهم
في الطريق والحمام ويعلم دورهم لئلا يستغفر لهم • وينقض عهده حتى استحق القتل ان
غلب على موضع للحراب او لحق بدارهم • لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن
الفائدة وهو دفع شر الحراب • وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل • لما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم • لا • اي لا ينقض عهده • ان امتنع عن
الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام • قال الشافعي رحمه الله سب
النبي عليه السلام ينقض عهده لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما
ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية و
الكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كأنه يقول
لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع
تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده • وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال
يهودي لرسول الله عليه السلام السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عليه السلام لا رواه البخاري
واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام مسلم فانه يقتل حدا
ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه
حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط
بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى
ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا من
اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد
به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب

قوله الكستيج • بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة الفوقانية الكاف بكسر الهمزة وتخفيف الكاف وهو ما يقال له بالفارسي پالان • وافي

قوله ويضيق • اي يجعل علامة على بيوتهم لئلا يتوقف السائل على ابوابهم ويدعو لهم بالمغفرة كما هو دابه في ابواب المسلمين • وافي

قوله تلحقه المعرة • اي العيب من حيث انه بشر والحق بعض افراده بالعصمة والكرامة • وافي

قوله والباري منزه عنه • فلا يلحقه بحال لكبريائه فلا يتعيب به • وافي

ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري واهل كوفة والمشهور من مذهب
مالك واصحابه رحمهم الله قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان
مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه عليه السلام كافر وحكمه القتل
ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في فتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا
الباب في كتاب المسمى بسيف المسلول على من سب الرسول عليه السلام • ويؤخذ من بالغ تغلبي
وتغلبية ضعف زكوتنا • لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة • ولا يؤخذ
من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا
المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب • ويؤخذ من مولاه الجزية كالغني والخراج
لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج • وقوله عليه السلام مولى
القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات • ومصرفهما اي الجزية والخراج • ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القنطرة • وهي ما يكون مركبا • والجسر وهو
خلافها مثل ابنية السفن • وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة و
ذراريهم من مات في نصف السنة حرم العطاء • فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر
في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض
السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق
فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ
الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي
من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من
السنة ان كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب
المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة • باب

قوله حيث يؤخذ منه • ان كان كافرا • والله اعلم
قوله في حق الصدقة • اي في حق حرمة الزكوة • والله اعلم
قوله في هذا الحكم • اي في حق حرمة الزكوة • والله اعلم

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهته
وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقتل مطلقا • اي وان لم يستمهل • فان تاب بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه • فبها ونعمت • والا • اي وان لم يتب
قتل • لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
وكره • اي قتله • قبل العرض • معنى الكراهة هنا ترك الندب • ولا ضمان • لان
الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم • ولا يسترق وان لحق بدار الحرب
اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا
الصحابة اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل
الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر • بخلاف المرتدة • اذا لحقت بدار
الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية
او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها من غير شيء • الكفر ملة واحدة • خلافا فالشافعي رحمه الله • فلو
تنصر يهودي او عكس ترك • على حاله ولم يجبر على العود • وردة احد الزوجين
فسخ للنكاح • عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • لا طلاق • وعند محمد رحمه الله
ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج • ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان
اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه • فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وكسب اسلامه لوارثه المسلم • فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا
ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت من انه موقوف فيستند كسبه في الاسلام
الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب
الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث
المسلم من المسلم • وكسب ردته فيء • وقضى دين كل حال من كسبها • اي دين
حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها • وصح طلاقه

قوله فكان ابقاؤها الخ • لا يخفى ان فيه نوع مخالفة
لما ذكر في اول الكلام فانه مقتضى قوله لا يجوز ابقاء
الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق مع كونه
انفع للمسلمين من ابقائها بلا شيء واما حبس
المرتدة فليس فيه الابقاء قياسا على اباء الزوج
فانه اذا اسلمت وعرض على الزوج الاسلام
فابى يكون التفريق بهذا الاباء طلاق • والله اعلم

قوله لعدمه قبلها • اي لعدم الكسب قبل الردة • والله اعلم

فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا
اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق • واستيلاد
فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة
ام ولده • لا ذبحه • اذ لا دين له • وتوقف مفاوضته • لانها تقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع • وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته • لانها تقتضي الملك المقرر • ان اسلم نفذ وان
هلك • اي قتل او مات • او لحق بدار الحرب • وحكم به • اي بلحوقه • بطل كل واحد
من تلك الاحكام • فان جاء مسلما قبله • اي قبل الحكم • فكانه لم يرتد • حتى لا يعتق
مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان
هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ ان فيه
رحمه الله مخالف فلا يتم الا بالقضاء ليتاكد به • وان جاء • اي مسلما بعده • وماله مع
وارثه اخذه • لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد
مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه • اي قيمته • اذ لا ضمان باتلاف
مال مباح • ويقضي عبادات تركها في الاسلام • قال شمس الائمة الحلواني عليه
قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى
بعد الردة ذكره قاضيخان • وما ادى منها • اي العبادات • فيه • اي الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج • فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو
غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة • مسلم اصاب
مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد
في دار الاسلام ثم لحق • وحارب المسلمين زمانا • ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب
بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا • اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه
لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام
بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان • اذ ضربت امراة با

قوله لان كون المرتد • في هذا التعليل ما لا يخفى
فانه يلزم منه ان يكون سائر الخلافيات محتاجا
الى القضاء ايضا وليس كذلك فالصواب
ان يقال انما احتيج الى القضاء لقطع الاحتمال
لان اللحوق الى دار الحرب ليس بحكم لاحتمال
العود فاذا اتصل القضاء به يصير حكميا لان
الاصل في كل محتمل ان يرتفع الاحتمال بقضاء
القاضي كما في المفقود وغيره لبطلان هذه
الاحكام اي المفاوضة والبيع والشراء
قوله وان جاء الى قوله اخذه • اي اخذ ذلك
المال لكن هذا الاخذ انما يكون برضى الوارث
او بقضاء القاضي لانه دخل في ملك الوارث
بحكم الشرع فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه • واني

بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة • كما في [illegible] ولطليقة
لا تقتل مرتدة • خلافا للشافعي رحمه الله وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت
او امة قال في النهاية كذا في المبسوط • وتحبس حتى تسلم • لانها امتنعت عن ايفاء حق الله
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها
مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام • وصح تصرفها و
كسبها لورثتها • اي كسب الاسلام وكسب الردة • ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حر ابن له في المسلمة مطلقا • اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان
مسلما والمسلم يرث المرتد • ان مات او لحق بدار الحرب • كذا • امته النصرانية •
يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ابن له • الا اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد • فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في
حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق
من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر
من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث • المرتد لحق
بدار الحرب بماله • اي مع ماله • وظهر عليه فماله فيء • اي لا نفسه لان المرتد لا
يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال
فيئا دون النفس كمشرك العرب • ولحق بدونه • اي بدون ماله • وحكم القاضي •
بلحاقه • فرجع • الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا • به • اي مع ماله • فظهر
عليه فهو لوارثه قبل قسمته • بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث
والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما
فقضي لعبد لمرتد • صفة عبد لحق • صفة مرتد • لابنه • متعلق بقضي يعني اذا لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه • فكاتبه • ابنه • فجاء • المرتد • مسلما •
فبدلها اي بدل الكتابة • والولاء للاب • اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها

قوله يرث في المسلمة • اي يرث الابن من المرتد
ان ولد من الزوجة المسلمة •   واني

بدليل منفذ فيجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع
الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه • قتل مرتد رجلا • خطأ ولحق او قتل • على ردته
فديته في كسب الاسلام • لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه • قطع يده
اي يد مسلم عمدا فارتد • ومات • على ردته • منه • اي القطع • او لحق • فقضي به • فجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية عن ماله لوارثه • لان القطع حل محلا
معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان • لم يلحق المقطوع يده المرتد • بل اسلم ههنا فمات منه • اي من القطع • ضمن
القاطع كلها • اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية • مكاتب
ارتد فلحق • فاكتسب مالا • فاخذ بماله • وابى ان يسلم • فقتل فبدلها • اي بدل الكتابة
لسيده والباقي لوارثه • لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه • زوجان ارتدا فلحقا • فحبلت المرأة في دار
الحرب • فولدت • هي ولدا • ثم • ولد الولد فظهر عليهم • اي الزوجين والولد
وولد الولد جميعا • فالولدان • اي ولدهما وولد ولدهما • فيء • اي يكونان
رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد • والولد
الاول يجبر على الاسلام لا ولده • لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين
فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه • وقيل يجبران • اي ولدهما وولد ولدهما
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجبر تبعا للجد • صح ارتداد
صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه • اي الاسلام
بلا قتل ان ابى • عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي رحمهما الله كلاهما
غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح

قوله حلت محلا الخ • فيه انه كان الاعتبار في
السراية بزمان الموت فهو معصوم في الزمان
لانه مسلم وان كان الاعتبار بما قبل الموت
نمنع ان يكون معصوما في المسئلة ايضا فتدبر • واتقن

صحح اسلامه وكان علي رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود وكشف
شبهتهم فان تحيزوا • اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا •
خلافا للشافعي رحمه الله فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو
تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم • ويقتل
جريحهم • وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ايضا • ويتبع موليهم • اي منهزمهم لو كان
لهم فئة • اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي رحمه الله • وان لم يكن لهم فئة لم يفعل ما
ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف وقد زال الخوف لعدم الفئة • فلا قتل لكونه
مسلما • ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا • لان الاسلام يعصم النفس
والمال والحبس كان لدفع شرهم • واستعمل • اي الامام • سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة • لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى
لا نسبي القتيل باغ مثله ان ظهر عليهم • لانقطاع ولاية الامام عنهم • غلبوا على
مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر • قتل • القاتل به • اي بقتله مثله • اذا لم يجر • اي
البغاة • فيه • اي المصر احكامهم • اذ حينئذ لا يكون ولاية الامام منقطعة عن المصر
فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم • قتل عادل باغيا او قتله • اي العادل
باغ مدعيا • ذلك الباغي حقيته • ورثه • القاتل عادلا كان او باغيا مدعي الحقية
اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان
الحرمة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار
قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه لقود له
عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني
فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد
ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب
واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة • واذا قتل

قوله طرا • تاكيد للضمير المجموع • واته
قوله ما بلغت • صفة الغلام لكونه عبارة عن المتكلم مع انه
قوله حلمي • للضمير ... بكان الكلام ايضا ...
قوله البغاة • جمع كالقضاة جمع باغ بمعنى النفر والتعدي
قوله بدءا • اي قبل ان يقتلوا احدا من المسلمين بعضا • واتقن

الباغي مقرا ببطلانه لا • اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم
الحرمان • كره بيع السلاح من اهل الفتنة • لانه اعانة على المعصية • وان لم يدر انه
منهم لا • اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع
الفتاوى قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون
والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان
قدروا عليه والا قالوا اجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض
ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار
له ارض لم تملك • في الاسلام • او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها
بانقطاع الماء عنها • او غلبته عليها • او نحوهما • كما اذا نزت او صارت سبخة
وبعدت عن العامر • بحيث لا يسمع صوته من اقصاه • ملكها • اي تملك الارض
محييها باذن الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بلا اذنه • ولو كان محييها
ذميا ولا يملكه محجرها • التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حولها ويعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان
هو الصحيح ثم انه قد يكون التحجير بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل
التراب عليها من غير ان يتم المسناة • فلو حجرها • تفريع على ان التحجير لا يفيد
الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره • وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره
لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا
احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول • وما عدل
عنه الماء • اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع • وامتنع عوده • اليه
فموات ان لم يكن حريما لمعمور • فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين
قائم فيه • احيي مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في

قوله فخرج من المسلمين • اي على وجه البغي • واني
قوله ان يعينوه • اي ينبغي لهم الاعانة في دفع الفتنة ان قدروا • واني
قوله سبخة • بفتح السين وكسر الباء والخاء المعجمة ما يقال له بالفارسي زمين شورستان • واني
قوله بحيث لا يسمع صوته من اقصاه • والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقوم رجل جهوري الصوت في اقصى العامرات على مكان عال وينادي باعلى صوته فالموضع الذي يسمع فيه صوته يكون قريبا للعامرات وان الموضع الذي لا يسمع منه صوته يكون بعيدا • واني
قوله من غير ان يتم المسناة • اي يكون تحجيرا وان لم يوجد الاتمام • واني
قوله المسناة • بضم الميم وتشديد النون ما يقال له بالفارسي • واني

في الارض الرابعة • على ما روي عن محمد رحمه الله لانه اذا سكت عن الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه فيجب المعنى
فيكون له فيه طريق • حفر بئرا في موات باذن الامام فله حريمها للعطن • وهو بئر يناخ
الابل حولها وتسقى • وان للناضح • وهو بئر يستخرج ماؤها بالبعير لا باليد ونحوه • اربعون
ذراعا من كل جانب • انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب
وللعين خمسمائة كذلك • اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن
حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب • ومنع غيره
من الحفر فيه • اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من
الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده
وان يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما حفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة
يلقيها في دار غيره ليؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة
منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه
غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في
تحويل مائه الى بئره الثاني كما اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا
في الكافي • وله • اي للذي حفر وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من
ثلاثة جوانب سوى الجانب الاول • لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد
الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى • وللقناة حريم قدر ما يصلحها
القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد
رحمه الله انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله

قوله العطن • مانجه يك قوفاسي الديه چكيلين قويو در •
قوله الناضح • صو دوه ايله چكيلين قويو در •
قوله بالتوقيف • اي بالسماع من قبل الشارع لا بالرأي • واني
قوله بكبس ما حفره • يعني ان شاء سده بنفسه بلا اخذ الضمان وان شاء اخذه ويأمره بالكبس بلا ضمان
قوله ثم يكبسه بنفسه • اي الحافر الاول يكبسه بنفسه بعد تضمينه النقصان للحافر الثاني • واني
قوله وان اراد • اي توسعة الحريم من الجوانب الاربعة

لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض • ولا حريم للنهر الا بحجة • يعني من كان له نهر في ارض
غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة
النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة • فمسناة • مبتدأ خبره
قوله الآتي لصاحب الارض وقوله • بين نهر رجل • صفة مسناة • وارض لآخر
وليست • تلك المسناة • في يد احد • اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك
المسناة • لصاحب الارض • اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى
لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة
وقد خلط بينهما في الكتب وميز منها ههنا بين اقوال الشرب واحكامه ثم الشفة
واحكامها حيث قيل • الشرب نصيب الماء • يشترك الكل في ماء • اودية غير مملوكة
كدجلة • ونحوها • في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى • اذا كان في ارضه ولو
في ارض غيره لم يجز • بلا ضرر العامة • فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء
الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي • صح دعوى
اي الشرب المجرد • بلا ارض • استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد
يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه • وقسم الشرب • بقدر اراضي
قوم اختصموا فيه • يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم
كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها
فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد • ومنع الاعلى منهم من سكر النهر • اي سده • بلا رضاهم وان
لم يشرب منه • اي النهر • بدونه • اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين وان تراضوا على
ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في
نوبته جاز لان الحق لهم • وكل منهم • عطف على الاعلى اي منع كل منهم من

قوله قالا • ثم عند ابي يوسف رحمه الله ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق للناس • وانى

قوله الشرب • بكسر الشين وسكون الراء في اللغة النصيب من الماء وفي الشرع نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب كذا في المغرب فيكون الشرب اعم من الشفة مطلقا لان الشفة مخصوص بالحيوان ثم قيل في بعض حواشي الهداية قسمة الماء باعتبار الحق دون الملك لان الماء في النهر غير مملوك لاحد والقسمة تارة تجري باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشترى وتارة باعتبار الحق كالقسمة بين الغانمين فان الغانمين [illegible] الغنيمة باعتبار الملك فان الغانمين اذا احرزوها بالدار ملكوها على ما سبق في باب المغنم في شرح قوله وحرم بيعه • وانى

قوله كان بينهم جواب ان في قوله اذا كان • وانى

قوله على نمط واحد اي الدار الكبيرة والصغيرة في المرور سواء • وانى

من شق نهر منه • اي من اهل النهر • ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه
لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء • الا • ان يكون • رحى نصب في ملكه
غير مضر بالنهر والماء • لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره • ومنع من توسيع
فم النهر • اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اهل النهر ويزيد على حقه في اخذ الماء • ومنع
ايضا • من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى • بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف
في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه
ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب • لان تقادم
العهد دليل على انه حقه • ويورث ويوصى بنفعه الانفع • ولا يباع ولا يؤجر ولا
يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع او صلح • والفرق ان الورثة
خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه
فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك
بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة و
الصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك
فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز
والشرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل
لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته • ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره
او غرقت لانه مسبب غير متعد كمن حفر بئرا ووضع الحجر فان فعله في ارضه مباح
فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى
سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي • ولا يضمن
ايضا • من سقى من شرب غيره في رواية • وهي رواية الاصل • وفي رواية اخرى
يضمن • وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي • كري نهر لم يملك من بيت المال
لانه من حاجة العامة • وان لم يوجد • في بيت المال شيء • فعلى العامة • وللامام

قوله دليل • اي تقادم العهد يكون دليلا وحجة له فيجعل انه عرف فيه بحق بعد زمان ايضا • وافي

ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا في تركه ضرر عام • وكري النهر المملوك على
اهله • النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما خاص واما عام والفرق بينهما
ان ما يستحق به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به فعام وذكر بينهما
على الحصاد على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم
كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة
واحكامها فقال • والشفة شرب بني آدم والبهائم • ولكل • من بني آدم والبهائم
حقها • اي حق الشفة • في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها • اي الشفة • فقط
اي لا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء
في الثلاث في الماء والكلاء والنار وهو يثبتهما والشرب والشفة ثم خص
منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها
لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه • في
انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة • ولما كانت الشفة من ولاية الشرب
الدواب فكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدركه بقوله • لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف
تخريبه لكثرتها • اي الدواب • و • لا يسقي • ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا
باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح • وقال بعض ائمة بلخ
ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر • طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص قال له
اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه • او اخرجه اليه • يعني اذا كان البئر والعين
او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان
تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض
موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع
الشركة في الشفة • فان امتنع • صاحب الماء • منهما • اي التخلية والاخراج وطالب الماء

قوله ويسقي شجرا او خضرا اي من نهر الغير وقناته • وانى

قوله بجراره بكسر الجيم جمع جرة بفتحها وهو الظرف المعروف بالفارسي سبوي • وانى

انما يخاف على نفسه او طرفه قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء
في البئر مباح غير مملوك • وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بالعصا ونحوها
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة • فان للطالب ان يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ من العبادات الخمس وما يتعلق
بها عقبها بهذا الكتاب لان ما بينه تناسبا بعضها تناسب التضاد وبعضها
تناسب التجانس • كره كراهة التحريم حرام عند محمد رحمه الله ولم يتلفظ به لعدم القاطع
فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام • وعندهما الى الحرام اقرب • فنسبته
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته
قائما وصومه وابيح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم
الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها • وهي انثى الحمار الاهلي واللبن
متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم الا ان فيه
خلاف مالك رحمه الله • كذا لحم الخيل ولبنه • مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله قيل كراهة تحريم
وقيل كراهة تنزيه • خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء • مثل صورة الادهان ان يأخذ
آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض
عليه انه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة
ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكل منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي
ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشؤه الغفلة عن
معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم
من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصوغة
للحاجات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صيغت له بحسب متعارف الناس فانه

قوله ظفره • بفتح الظاء المعجمة بمعنى العلامة التي يحكم عليها

قوله وفي ماء محرز • معطوف على مقدر اي فقاتل في الماء الذي في ملك الغير بالسلاح وفي الماء الذي في انائه بلا سلاح • وانى

قوله لم يقل اي قوله مالك رحمه الله • لو قال لكان اولى الا ان يراد بخلاف مالك رحمه الله الاشعار بتعارض الادلة ايضا • وانى

قوله اقول منشؤه الخ واقول هذه سقطة لا طائل تحتها فان المنهي استعمال الذهب
اذا لابس فيه قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم ولا يخفى ان المراد من حل
لاناثهم ما يكون من جنس اللبس يعني ما عداه حرمتها سواء كان استعمالها بالذات او بالواسطة وسواء
متعارفا او غير متعارف ولو كان الامر كما قال لما وقع هذه المستثنى في عبارة المشايخ بدون كلمة من
مع انها واقعة قال قاضيخان يكره الشرب والادهان من آنية الذهب والفضة وكذا
المجامر والمكاحل والمداهن فالاولى ان لا يعتمد على هذه الرواية او يحمل على ما قال ابو حنيفة رحمه الله
في الآنية المفضضة فانه لا بأس بالشرب من الآنية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود او في
الكرسي والسرير يقعد على العود دون الفضة والذهب بشرط ان يكون الموضع الذي يلمسه منها او ياخذه بحيث لا يصل جزء الى الفضة من الآنية
وانى

الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها
باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل
منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن
على الرؤس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف فيه ذلك المحرم وتوضيحه
ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر• وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما• من الاستعمالات• وحل• الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض• وحل جلوسه على سرير
وسرج مفضض متقيا موضع الفضة• فان الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما تحل اذا اتقى
موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب
وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون
مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء
المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يكره كله وقول محمد رحمه الله يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف رحمهم الله وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما
المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر
الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره رحمهم الله حاضرون فقالت الائمة
يكره وابو حنيفة رحمه الله ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم

قوله المضبب• المضبب من الضب والضبة ما يجعل في اسفل الباب من الحديد على هيئة الضب ثم شاع واستعمل في غيره• وافي

خاتم فضة فشرب من كفه ايكره• ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا
الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا• قبل قول الكافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم
او كتابي فحل• شريته من مجوسي فحرم• قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
وقال الزيلعي هو سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في
الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم
مجوسي فارسله ليشتري لحما فاشترى فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس
الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام
الكافي قرينة عليه فليتأمل• و• قبل• قول فرد ولو كافرا وانثى او فاسقا او عبدا في
المعاملات• لانه يكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج
فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج• و• في التوكيل• بان اخبر ان فلانا وكله في بيع هذا
حيث يجوز الشراء منه• و• قبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن• كما اذا اتى
بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون
في التجارة يقبل قوله• وشرط العدل في الديانات• المحضة كالخبر• عن
نجاسة الماء• فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا• قبل قوله• وتيمم ان لم
او• اخبر بها• فاسق او مستور تحرى• وعمل بغالب ظنه• فالاحوط الاراقة ثم
التيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه• رجل دعي الى وليمة فيها
منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان

قوله لانه مراده بحث• لقائل ان يقول هذا لا يدفع الاعتراض عنه لظاهر كلام صاحب الكنز على ما هو مقصود الزيلعي وما ذكره من النقول يأتي في الحرمة والمملوك والصبي والهدية والاذن والفاسق في المعاملات لا في الديانات فلا يخفى مقتضى هذا السوق الا ان يكون الحرمة في الحل في ضمن المعاملات فانه حينئذ قوله في المعاملات مقابله• وافي

قدر على المنع منع والا خرج التبه وغيره. اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان
اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام فمن لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا
يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب
توسده وافتراشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره. لان الصحابة رضي
الله عنه كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير
ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزء في العلة والنسج باللحمة فكانت هي
المعتبرة لا السدى. وما لحمته فقط في الحرب فقط. للضرورة وكره في غيره لانعدامها
ولا يتحلى. اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف
منها اي الفضة لا الذهب. ومسمار ذهب لثقب فص. لانه تابع والا تعداد
وحل للمراة كلها. لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه
السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان
على ذكور امتي حل لاناثهم ويروى حل لاناثهم. ولا يتختم بالحديد
والصفر. اما الحديد فلان النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال
ما لي ارى عليك حلية اهل النار فاطرحه فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام
راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فاطرحه فرمى به
واختلف في الحجر واليشب. قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب
الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس
الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام
كان يتختم وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك. وتحقيقه اقول يرد على
صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما
ذكر الكيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر اللفظ

لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والصحيح انه لا باس به لانه
ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق
وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والصحيح انه
لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عليه السلام
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنا لا نسلم احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر
في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب
فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد بهما الا الذهب والفضة ولو
سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو حجر
وقال تختموا بالعقيق الخ كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف تعارضه عبارة الجامع
الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام
عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من
قول الرسول عليه السلام وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر
عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى
ما بين المأخذين من التفاوت. وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم
ونحوه لا يحتاج اليه. ولا تشد سنه الا بالفضة. اي من تحرك سنه تشدها بالفضة
وعند محمد رحمه الله لا باس بالذهب ايضا. وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لانه
حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم
سقيها. وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه. لان المسلمين قد استعملوا في
عامة البلدان مناديل الوضوء وخرق المخاط ومسح العرق وما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا لكبر بل
لحاجة ويكره بدونها. والرتم. وهو خيط الذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر شعر
اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم   فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة • وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف من الفخذ وفي الفخذ اخف منه في
السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان لج • والمرأة
للمرأة والرجل كالرجل للرجل • اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل
حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا
امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال • وينظر الرجل الى
فرج زوجته وامته • لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك • الحلال ان
تنظر به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امة او اخته
من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها • مطلقا • اي بشهوة
او بدونها • وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة
فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج • وامة غيره • فان حكمها حكم المحرم لضرورة
رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة • ان امن شهوته
والا فلا ينظر • لا • ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره • اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف
ما سبق • وما حل نظره منهما • اي محرمه وامة غيره • حل مسه • للحاجة اليه في المسافرة
والمخالطة • وله مس ذلك • اي عضو جاز النظر اليه من الامة • ان اراد شراءها وان
خاف شهوته • للضرورة • وامة تشتهي وتجامع مثلها • لا تعرض على البيع في ازار وحده
المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه تعلم حال البالغة
وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط • لان في ابداء الوجه والكف ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما • كذا السيدة • اي المملوك كما
ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها • وان خاف • اي الرجل والمملوك الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة • لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن
شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا

تحرزا عن المحرم • كقاض يحكم عليها • وشاهد يشهد عليها • فان له النظر حينئذ الى
وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة
ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد
القبيح • ومن يريد نكاح امرأة • حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة
لما روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها
فانه احرى ان يؤدم بينكما • ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة • وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف
الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل • والخصي والمجبوب و
المخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل • اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد ان يجامع حالا لان آلته لا تفتر بالانزال
واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض [illegible]
المخالطة بالنساء في حقه والاصح لا يحل • ويعزل عن امته • العزل ان يطأ فاذا قرب
الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج • بلا اذنها • لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها
ان شئت • ولا يعزل عن زوجته • اي لا يحل لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة
الا باذنها

فصل من ملك امة بشراء ونحوه • كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح
ونحو ذلك • ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد • اما اذا كان عبد
غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان العبد اذا كان
عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى
من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه • او مشتراة من محرمها او من مال
الصغير • بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير
ذكره في غاية البيان • حرم عليه • اي على المالك • وطؤها ودواعيه • من
اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي

انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان
الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع
ورد على البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي • حتى تستبرئ • المالك اي تعرف براءة رحمها • بحيضة فيمن تحيض
وبشهر في من لا تحيض • اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض
في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان
القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها
حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقال محمد رحمه الله تستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة
التي صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل
يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي • ولو تضع الحمل للحامل • والاصل
في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب
الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف
براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه
لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي
المولى معلوما كما في الامور المعهودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد
فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط المياه
واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا

وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فكيف يوجب توهم الشغل
من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا
لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى
في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت النسب لدعوة منه بان يكون الولد
ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت
النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت
بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر
او مشتراة من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا تخص
الحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع
الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة والصد
عن الصلوة فان كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان
في التخصيص ما لا يخفى من الخطأ وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم
في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع • ثم لا تكفي حيضة ملكها فيها • لان الواجب عليه الحيضة
وهي اسم للكاملة • ولا التي بعد الملك وقبل القبض • لانها وجدت قبل علته
وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما • او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع
الفضولي • وان كانت في يد المشتري وبعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يستردها
صحيحا • اي ولم يكف ايضا • الولادة كذلك • اي حصلت بعد سبب الملك و
قبل القبض لانتفاء العلة كما سبق • وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية

او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها
قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال
مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة
عن الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى
من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
وان اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما ويجب اي الاستبراء لشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان
السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك وحل
الحيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله ويفتى بالاول ان علم [عدم] وطي
بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري
قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي
في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى
زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها
في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ملكها وهي في عدته
اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت
الملك فيجب الاستبراء المحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين
قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع
او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى

منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على
المشتري فرج لم يوجد حدوث الملك فيه وقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من
فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا تجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا
اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه
حتى تحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا
يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى
غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطف
على امهاتكم في قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد تحريمهن في حق قضاء
الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او
جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق
ابرهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح
قيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب
في بلدة فيها ابرهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم عليه السلام
فسلم عليه ابرهيم عليه السلام واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد
احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق
بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا تكره لما روى انس
رضي الله عنه انه قال قلنا يا رسول الله عليه السلام اينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره
بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها
في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله ان الانتفاع

بالعذرة اي لصة جايزة • وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان
دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان
البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام • وجاز تحلية المصحف
لما فيه من تعظيمه • وتعشيره ونقطه • لان القرآت والآي توقيفية لا مدخل للرأي
فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ
القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام
كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير
مخلا لحفظ الآي ولا كذلك الاعجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي
السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان كذا قال الامام التمرتاشي • وجاز دخول الذمي المسجد • ولا يكره وعند
مالك وان فعل رحمهما الله يكره • وجاز عيادته • اذا مرض • وخصاء البهايم وانزاء
الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم • فان مس اعضائها
في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما
في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام
وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم • اعلم ان التصرفات
على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وان كان ولا
كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع
والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع
رابع وهو الانضمام فيجوز من كل عصبته ومن ذوي الارحام عند عدمهم

كما بيناه في كتاب النكاح • وجاز اجارته فقط • دون المذكورين لانها تمليك
المنافع بغير عوض او استخدامه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي
شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات
الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان
لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التصرف بالمعروف في مال الصغير
والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقار
جميعا فان كان اجرتهم واجارتهم بمثل او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز
والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد
وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما
اذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت
الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها
وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب
او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز الاجارة ولو بالاجر
وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يؤجر ولده الصغير وليس له ان يؤجر
ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة
ويخدم الاستاذ اما اذا آجره بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية • وجاز
بيع العصير ممن يتخذه خمرا • لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
من اهل الفتنة كما مر • وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما • لا اي لا يجوز اجارة
بيت بالامصار والقرى ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود و
والنصارى او يباع فيه الخمر • وانما قال والقرى اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله
انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها

ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي • وجاز بيع بناء بيوت مكة • بالاجماع لانها
ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهنا كذلك
واختلف في بيع ارضها • جوزه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله • وجاز تقييد العبد • احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل
اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود • وجاز
قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته • والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا
لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجهزون وتجلب قلوب المعاملين فكان
من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته • وكره كسوته ثوبا
واهداؤه النقدين • لانتفاء الضرورة • وكره استخدام الخصي • لان فيه تحريض
الناس على الخصاء • ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء • وكره اقراض بقال دراهم
لياخذ منه ما شاء • لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه
دراهم ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ • وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو • لقوله عليه السلام كل لعب
ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه
واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ
الخاطر والحجة عليه ما روينا • ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب • واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف
اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس • وحرم لو شرطاه من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا
الا اذا ادخلا ثالثا بينهما • وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا

ان سبقناك

فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط
لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في
المسابقة • وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك • يروى بمعاقد
الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على
الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون
حادثا بالضرورة والله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف
لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم
اني اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى و
كلماتك التامة ولعل السر في تجويزه هو جواز جعل الصفة للعرش لان العرش
موصوف في القرآن بالمجيد والكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة
واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه • وكره قوله في دعائه
بحق فلان • وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت و
المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب
عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به
شرعا وان كان الاولى ان ياتي به • وكره احتكار قوت البشر والبهائم
في بلد يضر باهله • لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق
به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره القاضي
ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع
ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر واحد وهذا في حق
المعاقبة في الدنيا لكنه ياثم وان قلت المدة • لا غلة ارضه ومجلوبه من
بلد آخر • لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة • ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس • ذكره قاضيخان وفي القنية لحمامات مملوكة

ويظهر ما فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس يرمية
الحمامات بغير ترد يمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبح المحتسب • ويستحب قلم اظافيره
يوم الجمعة • قال في فتاوى قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان
يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها
لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه السلام انه قال من
قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة
ايام • ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة • في التتمة
الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة وان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء
الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى
وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار
الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا العدو
منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي
حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب
في عين العدو • ورجل يتعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر يعمل به
فالاول افضل • لان منفعته لتعليم الخلق اكثر • في الاشباه مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان • وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابيه ان
يمنعه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله
لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير
من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زماننا هكذا فما

تمسك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة • وفيها
ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان
يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب
كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم
انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون • الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر
بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره
فلا اثم عليه • رجل ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب • حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة
اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت
افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم
ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله • صلة الرحم واجبة
ولو بالسلام والتحية والهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف
بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الحب
وجاء في زوروا اقرباءكم كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في
التناصر والتظاهر على من هواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من
القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على
قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها
فصل في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة
والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول امنت بما
به ثبت وما منها في علم انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه
صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيها اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا
خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول الشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد
ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان

يقولها وقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحج لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول تحق آنكه تو خدايي وما شبه كان تو ايم فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد رحمه الله تعالى ان من اراد ان يقول كلمة فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى واما القاضي فلا يصدقه من اتى الكفر او يتم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بالكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا ظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله الاشياء توجب الكفر ان تكلم بها يكون كاره لذلك لا يكفر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا

اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة والاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق الاطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهود والنصارى اذا قالوا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فيرد هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة كان مسلما

وان مات قبل ان يسال او يصلي لم يكن مسلما وان قال لو تنبي اشهد ان لا اله
الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر لما اقربه
جميعا فاذا شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء
شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير
مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام
جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان
على النصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل
وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام و
هذا الكل قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على النصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف
في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وساير المحققين
انه الضم والجمع قال الشاعر **نظم** ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى
اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا
اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد
موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد
موضوع لملك اليمين وان ثبت في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا
في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس
سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت
واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء الحدث
اذا وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل

زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة
وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك
اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه
المعنى الا ان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق
النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرف فظهر ان اللام في
لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة
وان ههنا علاقة اربعا الفاعلية للمتعاقدين والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته
قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك
المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم
منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط بمعنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع
يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي
يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول
مع الغيبة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع
المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين الا ان يكون
احدهما معنى للاخر وهو مناف لتمنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا عليه
يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين
فتوره عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي
عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول
الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت
بالقلم لانه ينافي كونه الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب
ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول

او ثبت للآخر خیار القبول وضعا في اصل اللغة فیمضي ای للاخبار عما حدث
في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البیع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك
والتصرف الشرعي لا یعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن
الماضي لغة في الانشاء لیدل على التحقق والثبوت فیكون ادل على قضاء الحاجة وفیه اشارة
الى انه لا ینعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجیني نفسك فكتبت
المراة على ذلك الشيء عقیبه زوجت نفسي منك لا ینعقد النكاح كذا في معراج الدرایة
كزوجت ای نفسي ان صدر عن المراة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت
وینعقد ایضا بما وضع ای بلفظین وضع احدهما له ای للمضي و الآخر للاستقبال
یعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني و زوجت وانما عطف قوله بما وضع
على الایجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال لیس من الایجاب والقبول
فان صاحب الهدایة قال النكاح ینعقد بالایجاب والقبول بلفظین یعبر بهما عن الماضي
ثم قال وینعقد بلفظین یعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ
ینعقد بلفظین تنبیها على ان اللفظین اللذین احدهما ماض والآخر مستقبل
لیس بایجاب وقبول بل قوله زوجني توكیل وقوله زوجت ایجاب وقبول حكما فان
الواحد یتولى طرفي النكاح بخلاف البیع كما سیاتي في موضعه ان شاء الله تعالى
وصاحب الوقایة والكنز كانهما زعما ان قوله تانیا وینعقد بلفظین غیر محتاج
الیه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ایجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال
الاول وینعقد بایجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل
كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وینعقد بایجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما
وقال الشارح الزیلعي ای ینعقد النكاح بالایجاب والقبول بلفظین وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من
الایجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزیلعي قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ایضا فیما اذا كان احدهما ماضیا والآخر مستقبلا مثل ان یقول زو

ولو قال تزوجت في الكتاب في الحاضر وكتبت تزوجت نفسي جاز

زوجني فیقول زوجتك لان قوله زوجني توكیل وانابة وقوله زوجتك امتثال
لامره فینعقد به النكاح فان المصنف یجعل زوجني شطر العقد ویوافقه الشارح
ثم یجعله توكیلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهدایة نبه على
هذه الدقیقة كیف لم تتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب والیه المرجع
والماب ویجوز ان یراد بالاستقبال ما یتناول المضارع لما نقل في معراج
الدرایة عن الشیخ حمید الدین انه قال نظیر الانعقاد بالماضي والمستقبل ان
یقول الرجل اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك یصح النكاح وان لم
یعلما معناه قال في الفتاوى الظهیریة رجل تزوج امراة بالعربیة او بلفظ
لا یعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ینعقد به النكاح یكون
نكاحا عند الكل وان لم یعلما معناه فان لم یعلما ان هذا اللفظ ینعقد به
النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبیر والنكاح والخلع والابراء
عن الحقوق والبیع والتملیك فالطلاق والعتاق والتدبیر واقع في الحكم ذكره في عتاق
الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ینبغي ان یكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما یعتبر لاجل القصد فلا یشترط فیما یستوي فیه الجد
والهزل بخلاف البیع ونحوه وینعقد ایضا بقولهما داد وپذیرفت بلا میم العبد دادی
وپذیرفتی یعني اذا قیل لمراة خویشتن را بزنی فلان دادی فقالت دادم داد ثم
قیل للرجل پذیرفتی فقال پذیرفت بلا میم یصح النكاح لجریان العرف به وفي
المضمرات الاحتیاط ان یقول المیم وعن نجم الدین النسفي انه كان یقول
ینبغي ان یقول الخاطب خویشتن بزنی دادی ویقول المراة خویشتن بزنی
دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزنی اختلاف المشایخ فلا بد من
ذكره لیكون المسئلة متفقا علیها كذا في الذخیرة كبیع وشراء ای اذا قیل
للبایع فروختی فقال فروخت ثم قیل للمشتري خریدی فقال خرید یصح
البیع وان لم یقولا فروختم وخریدم لما ذكر لا ینعقد بقولهما عند الشهود

ما بين وسنوبيهم • وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي
عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها
واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما انشاء
النكاح منهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض • ولا ينعقد ايضا
بالتعاطي • وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل يرضيا
على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتاخذ المراة او وكيلها وتسلم المراة
نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامات بها
وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا
النفيس • وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين • كهبة و
تمليك وصدقة وبيع وشراء • فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة • في الحال • فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك
العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او
اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضر الشهود وقال
الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك
العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية • ويشترط سماع كل
من العاقدين لفظ الآخر • اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا
ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع
العبارة • ويشترط ايضا • حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معا قولهما • وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو
الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد
بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد
الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي

وعند الشافعي لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عم لقوله تعالى خالصة لك وفي قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي الاية والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله خالصة لك في عدم وجوب المهر واحلال من خالص لك اي لا يحل لاحد نكاحهن صدر

ابي يوسف رحمه الله استحسانا اذا اتحد المجلس ولو اعيد لهما ثم فاعاد عليه صاحبه حتى
سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد والعكس
السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين
اولى من قول الوقاية بلفظ الزوجين فلا تغفل ولا قول الوكيلين • مطلقا • سواء
كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر • ومسلمين لنكاح مسلمة • اذ لا شهادة للكافر على
المسلم • ولو كانا • فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما • لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت
ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها • وان لم يثبت النكاح بهما • اي ابني الزوجين او
ابني احدهما ان ادعى القريب • لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى تقبل له • كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان
انكر • اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له • امر الاب شخصا
آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح • النكاح • والا
فلا • فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا كما ان الوكيل مع
الرجل او المراتين شاهدان • كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح
والا فلا • فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان
حرم • على الرجل تزوج اصله • وان علا • وفرعه • وان سفلت • واخته وبنتها
وان سفلت • وبنت اخيه • وان سفلت • وعمته وخالته • باي جهة كانتا
واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات • وبنت زوجته وطئت وام زوجته •
وان لم توطأ الزوجة لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح
البنات يحرم الامهات • وزوجة اصله • وان علا • وفرعه • وان سفل

والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة
الرضاع وهذا انما يشمل اخت ما كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت و اصل ممسوسته بشهوة وماسته
وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج
او ماء هي اي المراة فيه اي الماء و حرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت
حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لا اي لا تحرم تزوج المنظور
الى فرجها الداخل من مراة او ماء بالانعكاس يعني اذ النظر الى فرجها الداخل
من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا النظر الى مراة او ماء فراى فرجها
الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امراته
تحرم امراته ما لم يظهر عدم التشهي وفي المس اي اذا مس ام امراته لا تحرم ما
لم يعلم الشهوة لا ان التقبيل لنا غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع
سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه تختلف بعظم الجثة وصغرها و
اما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج
اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو
كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي رحمه الله و الجمع وطئا بملك
يمين قوله بين اختين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
يعني يحرم ان يجمع بين المراتين في النكاح بان تزوجهما بعقد او عقدين
او يتزوج احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطاهما
مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة بين الضرائر
في الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة
بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو ام

حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه بنت المراة وان تزوج
اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطا واحدة
من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما
وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة
حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع
التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ
المملوكة ولا يطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا
حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد
كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي
الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثاني فرق بينه وبينهما لان نكاح
احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح
باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما
او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير
المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج
فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولى لا تستحق واحدة منهما شيئا
من المهر الا ان يصطلحا لان الحق لمجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح
على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا
بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط
منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاصغر
باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فتجب
نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فلها
نصفا اي المسمان بان ايهما الغلاة وايهما الاخرى فلكل منهما

ربع مهرها المسمى وإلا اي وان لم يعلم المسمى تنصف اي فلكل منهما نصف اقل
المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا
الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية المقرة بنبي
فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها
عبثا والا فينافي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم
فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع
طول الحرة خلافا للشافعي رحمه الله فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي
لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح
المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر او اماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد
من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم مثنى وثلاث ورباع والتنصيص
على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي رحمه الله لا يتزوج الامة الا
واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا
لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية
ونكاح الموطوءة بملك اليمين بان وطئها مولاها وتدخل فيه ام الولد ما لم
تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب
للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى
لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد رحمه الله
ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له نكاح
احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الا

الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما مقتصر
عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا انضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي
المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت
مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته بالاجماع على بطلانه
ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئية فعندهما هم
عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رحمه الله ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون
النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب
تدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت
ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي
او لقوله هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة
رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق احدى نسائه الاربع طلاقا باينا
لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى مثبت نسب حملها كالحامل من سبي
فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم
كالحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت
النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها
مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول
لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان
يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم ينقل والموقت لئلا يفهم منه
عطفه على المتعة فانه مع تمام معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح

الموقت. برهنت امراة عليه. اي على الرجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها
حل له وطؤها ولها تمكينه في حكمه. هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف
الاول رحمه الله وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه الوطي وهو قول
الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر
انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته
بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني
اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت. ولا يصح
تعليق النكاح بالشرط. مثل ان يقول البنت ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال
فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها
والنكاح ليس منها. ولا الاضافة. الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم
زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح. ويبطل الشرط دون
اي دون النكاح. الا ان يكون. اي الشرط. كائنا. نقل في العمادية عن مجموع
النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال آخر
زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال
اب البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بالشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا
وياتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى **باب الولي والكفو** الولي
شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق. لان علة الاحتياج اليه العجز
وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه
عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح في اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد
نكاح حرة مكلفة. اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي. فان الحرة المكلفة
اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينفذ وفي رواية عن ابي

ابي يوسف رحمه الله لا ينفذ الا بولي وعن محمد رحمه الله ينفذ موقوفا على اجازة
الولي وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد. وله. اي للولي. الاعتراض في
غير كفو. ان شاء فسخ وان شاء اجاز. ما لم تلد منه. واما اذا ولدت منه
فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد لعدم مربيه كذا في الخانية وفي الخلاصة
ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو
فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان
يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر بخلاف
القياس كذا في النهاية. وروي عدم جوازه. رواه الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع. ويرتضي
لف دالزمان. ورضا البعض كالكل. اي رضا البعض الاولياء كرضا كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه. لو استووا. في الدرجة واما
اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه. وقبضه. اي الولي. المهر ونحوه. اي
نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الولية. رضا. لانه تقرير لحكم العقد
وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون
رضا ذكره قاضيخان. لا سكوته. لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا
في مواضع مخصوصة وليس هذا منها. لا اجبار بالغة على النكاح. اي لا ينكح بلا رضا
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي رحمه الله ولو بالغة فالبكر
الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار
وعند الشافعي رحمه الله ليس الا للاب والجد اب الاب. فان استاذنها
اي البالغة. هو. اي الولي نفسه. او وكيله او رسوله او زوجها. اي الولي
فعلمت. بوصول خبر التزويج اليها. فسكتت او ضحكت غير مستهزئة. فان ضحكها
مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج. يعني ان سكوتها وما عطف عليه

انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه من
رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة
فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي لا يشترط
ذكر المهر لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها
الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذن
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول
فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق
لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد
فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها من نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب
اعلامهما اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب
والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان
المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض
فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي والزائل
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد
ادراكها حتى خرجت عن حد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان
سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتِ وقالت بل رددت فالقول قولها
لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه ويقبل بينته على سكو

سكوتها ولا تحلف عند الامام اي عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على عدم
التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا
خلافا للشافعي رحمه الله ولزم ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان
زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته
الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اي اب
الاب خلافا لهما فالخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران
لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما
ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر
ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة و
اوسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد تلك الفوائد وان اي ان
لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا
لعدم علة الصحة في الغير فبعقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك
العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي
عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد
البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والا فلكل واحد منهما الفسخ
اذا علم بعد البلوغ ثم ولاية غيرهما تتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما
ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار
الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما
بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القاضي وبخلاف خيار المخيرة فانها
اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي قبل
الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء
النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد

البلوغ رضا، وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا
سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار بطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار
نفسها مع رؤية الدم وان رأت الليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها
حين حاضت لتدعو شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر
ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي
بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها
الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان والنكاح و
وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة
اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا. وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير
والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا تصريح رضا، بان تقول رضيت او قبلت او دلالة
بان تفعل ما يدل على الرضا، كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر
ولا بقيامهما عن المجلس. لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت
بعدم الرضا يبطل بالرضا، الا ان سكوت البكر رضا، فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا
عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم
بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيارها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر
وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه. الولي
في النكاح لا التصرف في مال الصغير. فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم. العصبة
بنفسه. وهو ذكر يتصل بالميت بلا واسطة انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت
اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير
كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة. على ترتيب الارث اي

اي فيقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب. وحجب
اي الابعد محجوب بالاقرب. بشرط حرية وتكليف. فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على
غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية
لهم على غيرهم. واسلام في حق مسلمة. ارادت التزوج. او ولد مسلم. لقوله تعالى
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي. ثم. الولي بعد العصبة
المذكورة. الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة. وهو من لا وارث له والى غيره على انه ان جنى
فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان. لقوله عليه السلام السلطان ولي
من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره. اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك
اي تزويج من لا ولي لها. للابعد. اي يجوز للولي الابعد. التزويج بغيبة الاقرب
غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة
وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ لا نهاية لاقصى
مدة السفر فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي
حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع
رأيه لفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية
ولا نظر في ابقائها، ولا يترجح. ولا يبطل بعوده. يعني بعد ما ثبتت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة
وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف. اقر ولي صغير

او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة
رحمه الله لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة
فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود والتصديق صورته ان
يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه
لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على ادعاه وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى
ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته لعبده او ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق
وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك البضع بالجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط
لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في
النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك رحمه الله نسبا في العرب فان العجم
ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش
اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا اكفوا لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب
على قتال اهل الحرب والناصر يسمى موالي قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل
برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا اكفوا للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمن اسلم بنفسه ليس كفوا لذي
اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في
الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزايد وتعتبر ايضا
حرية فعبد او معتق ليس كفوا للحرة الاصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين
وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو
ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام
الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك

المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر
والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر
يقع بها فمثل حائك لحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار
والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو
للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم
شرف النسب ولو نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر
مثلها فللولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجلا
تزويج امراة فزوجه امته جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة و
امراتين لا يعني اذا زوجه المأمور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام
كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا
الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطل عما
هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب
بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب
التزويج بعد بلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي من طرف الغائب في
المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لانه
ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل
يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف
تمامه على اجازة الغائب ويتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول
واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد
اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام

اما اصيلا وولياً كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا
وكلت رجلا ان يتزوجها لنفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا
من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا و
فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا
من آخر او فضوليا من الجانبين • اذنت • امرأة • لرجل ان يزوجها فعقد اي
تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه • عند شاهدين جاز • النكاح لانه اذا تولى
طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى
القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه • اي يصح هذا التزويج ايضا
لكونه وليا ليس بفضولي من جانب • ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم
يجز • لانها فضولية ترضي الفعل وجاز **باب المهر** صح النكاح بلا تسمية وبنفيه
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظا خاص
معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح
عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا والفصل المحصل الاستبدال بالمال
ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء
المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا الثبوت ما نفي او سكت
عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد
الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض
المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون التسمية للمهر وجب
ان يحمل الآية المذكورة على ما حملنا عليه • واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن
سبعة • اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى

يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي • ووجب
اي العشرة • ان سمى دونها • ووجب الاكثر ان سمى • اي الاكثر • عند الوطي • متعلق بالوجوب
او الخلوة الصحيحة • وسياتي بيانها • او موت احدهما • فانه ايضا مؤكد للمهر • ونصفه • اي
وجب نصف المسمى • بطلاق قبل الوطي والخلوة • ووجب مهر المثل عند ما ذكر • من الوطي والخلوة
والموت • في الشغار • وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه
الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو
الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه • ووجب مهر المثل ايضا
فيما لم يسم • المهر • او نفى • اذا لم يتراضيا على شيء والا • اي وان تراضيا على شيء
فذاك • الشيء هو الواجب • او سمي • عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي
خمر او خنزير • او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما
او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة • لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمة حر آخر فقيل تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة
خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب انه
يسلم لها اجماعا كما اشتهر لاقتصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو
كان الزوج عبدا فلها الخدمة • اي فلها واجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر • ومتعة • عطف على مهر المثل اي وجب متعة للمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها • طلقت قبل وطي
وهي • اي المتعة • درع وخمار وملحفة • لا تزيد على نصفه • اي نصف مهر مثلها
ولو • كان الزوج غنيا • ولا تنقص عن خمسة • اي خمسة دراهم • ولو كان فقيرا
فتعتبر • اي المتعة • بحاله • لا بحالها • قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص واعني
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب

يجب مهر المثل عندنا بنفس العقد وعند الشافعي لا يجب لان عبارة النساء عنده باطلة فيجب بالوطي او من زوجها وليها وهي صغيرة بغير مهر كذا

البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه
كما في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في
المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي • وتستحب • اي المتعة لمن
سواها • اي سوى مفوضة طلقت قبل وطي • الا من سمى لها المهر وطلقت قبل
وطي فالباقي بعد الاستثنا مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطا ولم يسم لها مهر فتجب لها
المتعة ومطلقة لم توطا وقد سمى لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة
فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق
بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فتستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي
صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها شي وفي صورة
عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال
ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف • يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه
ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد
ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا تتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل
تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني • ويسقط الزائد بالطلاق
قبل وطي • متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكونه
الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى
لو كان بعده وجبا الزيادة مع المسمى • وصح حطها • اي حط المرأة من
مهرها عنه • اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة
البقاء • الخلوة • مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا

لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما
لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته • بلا مانع • وطي حسا او طبعا او شرعا
الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي • والثاني نحو حيض ونفاس • ولا
ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا • والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم
فرض • وهو صوم رمضان • كالوطي • في كونها مؤكدة للمهر • ولو • كان الزوج
مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض • في الاصح • او صايم نذر في رواية
والصلوة كالصوم فرضا ونفلا • اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم
الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل • وتجب العدة في الكل • اي كل
ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل • فقبضت الف المهر
ثم وهبته له وطلقت قبل وطي يرجع بنصفه • يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ثم
وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذا لم يصل الى الزوج عين
ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس
بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبته المقبوض
كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا
اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين
وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض
او بعده فلا • يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع الزوج عليها بشي اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
فلا تستوجب عليها شيئا آخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير
الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت
خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة
الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشي ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه
كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ثم وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول

فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بتمام ثمانمائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا
يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض
فوهبت له النصف او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين وكذا لو كان
الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء ● نكحها بالف على ان لا يخرجها من
مقامها ● او لا يتزوج عليها ● او نكحها على الف ان اقام بها ● وعلى الفين ان اخرجها
فان وفى ● اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها ● او اقام ● اي فيما نكحها بالف
ان اقام وبالفين ان اخرج ● فلها الالف ● والا فمهر المثل ● اما الالف في صورة الوفاء
ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به واما مهر المثل في
عدمه فلانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان
وعند زفر رحمه الله فاسدان ● لكن لا يزاد ● المهر ● في المسئلة ● الاخيرة ● وهي قوله وبالف
ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة
وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر
لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف ● نكح بهذا ● العبد ● او بهذا ● العبد ● واحدهما
اوكس ● اي اقل قيمة من الآخر ● حكم مهر المثل ● اي جعل مهر المثل حكما فان كان
اقل من اوكسهما فلها الاوكس ● وان كان اكثر من ارفعهما فله الارفع وان كان
بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لها الاوكس في ذلك كله
فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس ● اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ● ذكره
الزيلعي ● شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل ● اي كل المهر ولا عبرة بالشرط
صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه وكيل وموزون بين
جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته ● وان بينها ● اي صفته ● ايضا ● اي كما بين

جنسه ● فالموصوف ● اي اللازم هو ● ويجب ● في النكاح ● الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر
المثل ● يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من تحققها وهو حرمته فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة
من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ● ولا يزاد على المسمى ● اي ان زاد مهر مثلها
على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها ان كان اقل من المسمى وجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر به لقيمته
وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي ● والعدة
تجب ● الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها ● من ● وقت ● التفريق ● لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ● والنسب يثبت ● لانه مما يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب ● من الوطء ● فان كان من
وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد رحمه الله
وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح
ومهر مثلها ● في اصطلاح الفقهاء ● مهر مثلها ● اي مهر امرأة تماثلها ● من قوم ابيها ● لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة شيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها
الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه من المماثلة بقوله
سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا ● بان تكونا في بلد واحد ● وعصرا ● و
بكارة وثيوبة وعفة ● ذكرها في الهداية ● وعلما وادبا وكمال خلق ● ذكر هذه
الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين
ولفظ الشهادة فان لم توجد شهود فالقول للزوج بيمينه ● فان لم يوجد فمن الاجانب ●
اي ان لم يوجد في قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة

لعدم صحة التسمية واذا وطئها في العقد الفاسد
مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبته
او جارية ابنه مرارا ولو وطئ الابن جارية
ابيه بشبهة يجب لكل وطء مهر لان شبهة
الملك غير ثابتة فصار في كل وطء ملك الغير
ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة
فعليه لكل وطء نصف مهر لانه ليس بشبهة
في النصف الذي لشريكه شرح ابن ملك

يعني من قبل ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله
فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم
انها اذا كانت صغيرة تكون مطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا
لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر
بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى
العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات
وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امره اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة
لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة
رضيتها اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطي
او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ
متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر
مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كلا او عجل فهو على ما
شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء المعجل فيما اذا عجل كله وليس لها الحبس
فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي
لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا
اذنه متعلق بقوله والسفر الخ مالم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها اذا رضاها بعد اداء اي اداء
ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا
يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذي وبه يفتي افتى به الفقيه ابو الليث واختاره
ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا فاذ
في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا
يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لانه

اعلم ان الاب اذا زوج ابنته وضمن لها المهر عن الزوج جاز لانه نصب نفسه زعيما والزعيم غارم بالحديث غاية

اي لا ينظر الى المسمى والى المرأة ان مثل هذه المرأة كم يكون لها من مثل هذا المسمى معجلا وكم مؤجلا في العرف فيقضى بالعرف وانما اعتبر العرف لان الثابت عرفا كالثابت شرطا ك

لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص
هذا اذا لم يتفقا على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا
كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر و
قال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يحلف لانه
لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة
المهر وفيها يحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح
اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر
النفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل لزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي
قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين
حكم مهر المثل فح ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة
او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها
لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج ايضا تقبل لان
البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا
فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل
فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا
قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي
عطف على قوله ان قام النكاح فحكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة
او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له
وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد

اي في الاختلاف في اصل المهر دون وصفه

ويمكن ان يقال التحليف في اصل المهر كالتحليف في نفس النكاح بخلافه في التقدير ولهذا قال وينبغي ومع يقبل ولا يحلف

التي لم توقت أي متعة وموت أحدهما كحيوتهما حكما أي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الأصل والقدر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما ألا يرى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول للورثة عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يحكم مهر المثل لأن اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في أصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء إلا أن يقوم بينة على مهر مسمى إذ لا يحكم مهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله إذا لم تسلم نفسها وإن سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فإنه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها إما أن تقري بما أخذت وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث إليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه إن لم يكن لها بينة لأنه المملك فكان أعرف بجهة التمليك كما لو أنكر التمليك أصلا وكما إذا قال أودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولأن الظاهر شاهد له لأن أداء المهر واجب والإهداء تبرع والظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب عن ذمته إلا فيما هيئ للأكل فإن الطعام المهيأ للأكل كالخبز واللحم المشوي لا المحال لأن الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فأما سائر الأموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فالبيان إليه خطب بنت رجل وبعث إليها شيئا ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد أي عينه قائما وإن تغير بالاستعمال لأنه مسلط عليه من قبل المالك فلا يغرم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيئا أو قيمته هالكا لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد كذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأن فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم أبوها أن ما دفع إليها من الجهاز عارية وأنه لم يهبه لها وإنما أعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة لأن الظاهر

شاهد للزوج لأن في الظاهر أن الأب إذا زوج ابنته دفع إليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك أن يشهد عند التسليم إلى البنت أني إنما أعطيت هذه الأشياء ابنتي عارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملكي والذي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه اشترى هذه الأشياء في حالة الصغر فبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم إن البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية أو حربي حربية ثمة أي في دار الحرب بميتة أو دم أو نحوهما أو بلا مهر بتحليل نفي المهر وتحليل السكوت عنه وكل منهما يرجع إلى اعتقادهم وهواهم والحال أن النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أي قبل الوطي أو مات الزوج عنها فلا مهر لها أي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين وأما في الذميين فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله أيضا وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين أيضا لأن الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة فإن أحكام الإسلام جارية عليهم ولأبي حنيفة رحمه الله أن المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الأحكام فصح النكاح لأنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون فلم يجب المهر لما ذكر وإن نكحها بخمر أو خنزير معينين فأسلما أو أسلم أحدهما فلها هو أي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما أي في الخمر لا غير إذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه أي الخنزير لأن الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يمكن أخذها فإيجاب القيمة يكون إعراضا عن الخمر وأما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فإيجاب القيمة لا يكون إعراضا عنه فيجب مهر المثل إعراضا

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا أو بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والأمة وأم الولد بإذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة أحسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد

لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل
فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيرهم وبموتهم
يسقطان اي المهر والنفقة لفوت محل الاستيفاء ولمهر على القن بعد العتق ان كان
المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا
للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم تعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج
بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد العتق كما اذا اقر بدين
باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف به لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه
بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة
فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى امته فيختلف
المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه بحق الشرع ومنهم من قال لا
يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول لو تأمل القائل الثاني
ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس كذلك لما كان والاخران اي المكاتب
والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
والمكاتبة عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين
المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة
قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون ان اجازة
لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد
فهو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما
يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في
امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر لو ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا بل يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو

ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح بعدها صحيحا صح
عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت
المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة فيجوز
تحصيله واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر
في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا تجب عليه التبوئة وهي ان
يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت
له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب فتخدمه
اي الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها
بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام
اذ يطأها الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان
ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله
ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع
لما انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام لا اي لو خدمت
المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج ولا اجبار عبده وامته على
النكاح معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي رحمه الله لا
اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وانما جاز لانه مملوك رقبة
ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي
متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان
المقتول ميت باجله ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول
الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لاخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من
المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج

والقتل جعل انتهاء في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى
بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه
قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل
الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول انها فوتت المبدل قبل
التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا
في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في
العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة
وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او
لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد
وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي رحمه الله نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح
وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا
اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى
وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد
سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل
العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي
بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا
فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة
له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها
فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب
والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا وطئ

امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها
ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة اولا صدقه الابن فيه اولا وانما يثبت النسب
اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت
بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة النفس
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن
واذا تملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم
قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر
على ان يعطي اباه امة يتسرى بها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه ولم يضمن قيمة
الولد لانه انعلق حرا لاستناد التملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد
في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته
اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد
صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك
الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فيعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني
بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف
ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على
عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف
ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا
ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعت منك واعتقته عنك فاذا
ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر رحمه الله لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت
الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن
كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف

لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود
او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة
احدهما لا اي لا يفرق اذ مرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الزامها بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما او كتابيا فالولد مسلم والآخر مجوسيا فالولد
كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب
او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما
واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه الولد
ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي
والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي
ادعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا فمتى اذا
ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة
الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء
هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يتهم
في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا
كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها
للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما ذكرنا واباؤه
طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف
الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان
الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر قبل هذا اي قبل اباها الا للموطوءة لان ضرر الموطوءة

قوله فاشبه الردة والمطاوعة [illegible]

الموطوءة فوت المبدل قبل ما يتأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء
الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل
الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي
في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سبب
للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي
لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن
اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي
حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي
وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي رحمه الله سببها
السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل مهاجرة من دار الحرب الينا مسلمة او
ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة لا الحامل
حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ
كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح
غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من المراة
فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت
الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة
النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب
نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها
قبل الدخول معصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا
كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه

قوله تباين الدارين سبب الفرقة لان مصالح
النكاح من تباين الدارين لا ينتظم فشابه المحرمية

قوله فسخ عاجل قال في الخلاصة مشايخ بلخ
قالوا لا تفسخ بردتها في النكاح فلا يؤمر
بتجديد النكاح حسما لهذا الباب ومشايخ
بخارى قالوا بردتها تفسد النكاح لكنها
تجبر على النكاح بزوجها الاول صح

يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء • ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما
متعاقبا بانت • فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف
باب القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم و
عين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو جعل الحقوق في البيتوتة عندها
للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها
كما في المحبة • يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول • ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في
شيء منها • والبكر والجديدة والمسلمة واضدادها • يعني الثيب والقديمة والكتابية
فيها • اي القسم والملبوس والمأكول • وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد المنكوحات • اظهارا لشرف الحرية • ويسافر بمن شاء • اي لا يعتبر
القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه • والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن
ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى • لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث
يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو لغة
مص الثدي مطلقا وفي الشرع • مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية • احتراز عن
ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي
في وقت مخصوص هو عنده • اي عند ابي حنيفة رحمه الله • حولان ونصف وعندهما حولان
فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد
الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى
عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان
لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
ولا يباح الارضاع بعده • اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة • ويثبت به • اي بالرضاع • وان قل و

وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها
امومة المرضعة • فاعل يثبت • للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه • اي من ذلك
الزوج له • اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها
ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت
به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له
ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا
للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني
بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء البنوة يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم
منه جواز النكاح للرضيعة لعدم المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي
الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر • فيحرم به • اي بالرضاع • ما يحرم
بالنسب الا ام اخته واخيه • فان ام الاخت من النسب هي الام او موطوءة الاب
وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام
رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا
للاخت او الاخ رضاعا كان تكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت
او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية
وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز للذكر ان يتزوج ام اخته من
الرضاعة • واخت ابنه • فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة
وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع • وجدة ابنه • فان جدة ابنه نسبا
ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع • وام عمه وعمته وام خاله و
خالته • فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع • للرجل • متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان

وان لم تحبل من الثاني فهو ولد
الاول بالاتفاق صح

ستيسام النسوة المذكورات لا يحرم على الرجل اذا كانت من الرضاع • وتحل اخت اخيه مطلقا
اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز
لاخيه من ابيه ان يتزوجها • ولا حل بين رضيعي امرأة • لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما
من ثدي والآخر من ثدي آخر بخلاف الشاة • ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع
فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم
يتعدى الى غيرها • ولا حل ايضا • بين رضيعة وولد مرضعتها • لانهما ايضا اخوان • وولد
ولدها • لانه ولد اخيها • ويحرم • اي يوجب التحريم • لبن البكر • لانه سبب النشو والنمو
فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من الف • و • المرأة • الميتة • لانه ايضا لبن حقيقة
كذا • اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن • امرأة اخرى • او لبن
شاة • اذا غلب • اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في
الباب • لا • اي لا يحرم • المخلوط بالطعام • هذا على الاطلاق قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يعتبر
الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط
القدوري على قول ابي حنيفة رحمه الله كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر
اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس
الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي • ولا لبن الرجل • ولا لبنها اذا احتقن به اي
بلبن المرأة • الصبي • اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور
منه الولادة • واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما
يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل • ارضعت ضرتها حرمتا • يعني اذا كانت
تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا • ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ • لان الفرقة جاءت من
قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر

ولا جزئية بين البهائم
والآدمي ولادا
فكذا رضاعا
فلا يتعدى الى غيرها

المهر لعدم اضافة الفرقة اليها • وللصغيرة نصفه • اي نصف المهر لان الفرقة قبل
الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها • ورجع • اي الزوج به • اي بنصف المهر على
المرضعة ان تعمدت الفساد • والا فلا • طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت
وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد • يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر
وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا
ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني
فلا يزول بالشك • ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان
فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما
نكاحا حرام • قال رجل مشيرا الى امرأته • هذه رضيعتي ثم رجع • عن قوله • صدق • في
رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين
فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا ادعى
انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها
وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيما مصدقان عليه وله ان يتزوجها • ولو
ثبت عليه • اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها • فرق • بينهما وان اقرت
به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب
نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز
وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف
ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي • وثبت • اي الرضاع
بما يثبت به الملك • كالبينة • اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين • والتصادق • ونحوه
بعد الاثبات في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلقت الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح
بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى

البتة وتخفيفها يحتاج ذكره الرجعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل
الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح وكذا
وقع في الكنز ازالة النكاح فيدخل الفسخ فيه ولهذا اردت قولي نريد اي ذلك الرفع من
واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن
وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره
يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي
عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يستحبون كذلك ولانه
ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا
خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة تفريق
الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في
حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار في
حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا
وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك رحمه الله
الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا
قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم
يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما
انك اخطات السنة هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد
قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة
والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود
هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدا وخبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة
او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض
موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا والا

والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
والا امسكها قال للموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان
يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض
لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذلك
الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم
لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم
يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي
واحدة عند كل شهر فتقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث
جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر
وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عليه
السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا
اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف
العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس
في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه
فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول
سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع
طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه
السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الراء
علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم
يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملكه احدهما اي احد الزوجين الآخر

كله او بعضه بطل النكاح • لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه • ولو حررته • اي
المرأة زوجها المملوك حين ملكته • فطلقها في العدة • او خرجت الحربية من دار الحرب
مسلمة ثم خرج • زوجها مسلما فطلقها • في عدتها الغاه • اي الطلاق • ابو يوسف رحمه الله
اي قال لا يقع الطلاق في مسئلتين • واوقعه • اي الطلاق • محمد رحمه الله فيهما • واعتباره
اي الطلاق • والمراد عدده • بالنساء • فطلاق الحرة • اي جميع طلاقها • ثلاثة • حرا كان
زوجها او عبدا • وطلاق الامة اثنان • حرا كان زوجها او عبدا • ويقع الطلاق بلفظ
العتق بلا عكس • يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال و
اذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة
للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق لو كان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار
مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه
ما • اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق • قال الشاعر
فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق • و
يقع به • اي بالصريح • واحدة • اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد
حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر
الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو التطليق والعدد الذي يقترن
به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه قال صاحب التوضيح ان
قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق
الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلاث لانه
غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا تصح فيه نية الثلاث واما الذي هو صفة الرجل
فلا تصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وتبعه صاحب التلويح بما لا مزيد
عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان

لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار
لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع
اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في
الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة
به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضي فلان نية الثلاث انما تصح بطريق
المجاز بكون الثلاث واحدا اعتبارا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص
رجعي • لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا
الامساك بمعروف هو الرجعة • مطلقا • اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او
لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى
عن النية • ونية الابانة فقصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فتلغو القصد
كما اذا اسلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ
كما سنبين فيلغو • ولا يمنع • اي الطلاق الرجعي • الارث اصلا • اي لا في الصحة ولا في المرض
وصدق في نية الوثاق ديانة • يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق
لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت
ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن المعتبر نيته بينه وبين الله تعالى • ولو صرح به
اي قال انت طالق عن وثاق • صدق مطلقا • اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه
صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء • وفي نية العمل لم يصدق اصلا • اي لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل • كذا • اي كما ذكر في الصور حكم
وقوع الطلاق • انت الطالق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة
لكن يقع بها • اي بهذه الصور • واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة • لما مر
انه ظاهر المراد • او ثنتين • لما مر انه عدد محض فلا ينتظمه لفظ الفرد • وان نوى تمام
العدد • وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة • صح • لما تقرر في الاصول

ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس
وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا تصح نيتها ان اضاف
الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله
تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال
هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع
كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل
لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت
في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا يطلق
او الى ما يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدي
ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله
تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب
بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف
طلقة وثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها بنصف التطليقة
او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع
ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلاث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى
ثلاث ثنتان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا
لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية
ثلاث وعند زفر رحمه الله لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي
الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف
الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضر

ضرورة ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة
يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل
نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة في ثنتين بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة
في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في
المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في
الموطوأة وفي غير الموطوأة اي اذا قال لغير الموطوأة انت طالق واحدة في
ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال
لغير الموطوأة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل
وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت
طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب
شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
مدخول بها فهي ثلاث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا
ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع بالاماكن كلها ونفس الطلاق لا
يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او
في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق
يصدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في
ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس
وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح
للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما يجمع المظروف
بجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه

والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف
فتقرر بالمجاز الاستعارة • وبانت • اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي
الطلاق • عند الصبح • لوجود المعلق به • وصح في الثاني • اي قوله في غد • نية العصر
يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة • وفي • انت طالق • اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول • ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم
ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه
تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه
تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق • انت طالق واحدة
او لا او مع موتي او مع موتك لغو • اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع
واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع
وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما • كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او
امس ونكحها اليوم • لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا
قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم
بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي • وان نكحها قبل امس وقع الآن • لانه لم
يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لعدم طلاق نفسه ولا عن طلاق
غيره لانعدامهما فيتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فيتعين الانشاء
في الحال • قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين
لم تطلق • لانتفاء الشرط • وان مات بعده طلقت • لوجود الشرط • والمهر

لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير • قال انت طالق
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او مهما لم اطلقك وسكت طلقت • لانه اضاف الطلاق الى
زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف
الزمان وما ايضا تستعمل فيه ولو قال انت طالق • ان لم اطلقك لا • اي لا تطلق
بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت
لان الشرط حينئذ يتحقق • واذا او اذا ما بلا نية كان • عنده ومتى عندهما • وقد مر حكمهما
وان نوى الوقت او الشرط فذاك • لاحتمال اللفظ لكل منهما • وفي • قوله انت طالق
ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة • معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس
ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه اضاف طلاقها
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو
المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى • وفي • قوله
انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد • اعلم ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار
واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت
وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه • وفي • انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك فاعتق سيده لك • اي للزوج • الرجعة • يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها
هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة
لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق
ولا منافية للفظ مع لانه يستعمل في معنى البعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا

لانها اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل

فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد
الثنتين ولو علق عتقها وطلاقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء
الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة
لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة لان العتق اسرع
وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط فتطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين
او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج
مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو ايضا مشترك فصح اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها واعلم
انه لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل
باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لا يحتمل الوقوع
وتقع بانت طالق هكذا مشيرا ببطن الاصابع بعدد متعلق بتقع المقدر المنشور اي
المنصوب من الاصابع وتقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع
المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا
عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بالطريق المتعارف
وعرفهم وتقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا
او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث
ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل تقع المقدر في اول المسئلة
يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما

فان قيل لو قال اشده كان بائنا
وفي اشد كان ينبغي ان يكون
ثلاثا قلنا افعل التفضيل يجيء
لمطلق الاثبات كقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن

بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين وتقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما مر انها
الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير موطوأة انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث
وقال الحسن البصري رحمه الله اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها
وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر
العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى خلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما
فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة
او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير
مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل وتقع اي الطلاق بعدد قرن به اي
بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت
طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول
فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فقيد بموتها في
ذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد
فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته
انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق
يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية وتقع في غير
الموطوأة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى
بينها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وتقع بواحدة اي انت
طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فيقتضي
ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في

بحال فيتقرران فيقعان واما الثاني فلان التبعية صحيحة لما قال فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران
ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت
الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نص في المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى في الثاني و
الثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين متعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك كما في الموطوءة فثنتان
في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة وهذا هو المحل لتعدد العبارة وقد وقعت في الوقت
في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار
التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره
الزيلعي في اخر باب الايلاء من يطلق اذا ثم قبل الدخول ثلثا فتعين لان قوله انت طالق
ثلاثا ايقاع المصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيتعين جملة فليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره
لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول
الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو
قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة منهن فتطلق
كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثماني
تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية

كتاب الكناية

كناية هي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع
له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما يصلح للجواب
عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي
فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمه عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الا

الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول
استبرئي رحمك فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان
بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت
واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون
نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا
يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه اختصاص الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب
امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر
باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح
او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا للسؤال
الطلاق وردها من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري
لا يقع الطلاق ما لم تطلق نفسها كما سياتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما يصلح
للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او
اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما لقنعي فاما من التقنع وهو تخمار
اي استتري لاني طلقتك او من القناعة بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي
الطلاق وكذا تخمري واستتري واما اغربي فمن الغربة اي صيري غريبة لاني طلقتك
او لتزوري اهلك وقيل اعزبي من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد
اي صيري عزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق
تزوجي ابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي [illegible] اذ التزوج مشترك بين الرجل
والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا
تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي
حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يرد

قوره دهرا دوغیالی مرادف
بده اغذ كوراته واح

بالذكر • لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك • احتمالها الطلاق ظاهر
واما احتمال الرد فلان كلا منها مجحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على
الرد بابلغ وجه • ودوادفيها • من اي لغة كان وذكر ان انت معتوقة واما • صالح للجواب والشتم
خلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام • احتمالها الطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فيجوز
ان يراد انت خلية عن الخير وبرية عن الطاعات والمراد بتة بتلة باين كلها بمعنى
المنقطعة اي منقطعة عن كل خير او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ثلثة حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او سأل
اجنبي وحال الغضب • ففي • حال الرضا لا يقع • الطلاق بشيء منها الا بالنية • لاحتمال
والقول له مع يمينه في عدم النية • وفي حال مذاكرة الطلاق يقع • الطلاق • بالصالح للجواب •
والرد بالنية • لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه
ابقاء لما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب • و • يقع الطلاق • بلا نية • وهما
القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم • بدونها • اي بلا نية اما الاول
فلان الحال حال الجواب فيحمل عليه لانه لا يصلح رد الطلاق وكذا الثالث لان الحال لا يصلح
للشتم فيتعين الجواب • وفي حال الغضب يقع • الطلاق • بالصالح له • اي للجواب • فقط بلا
نية • لانه يصلح للطلاق الذي دل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم • ويقع • بالباقيين
وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم • بها • اي بالنية
لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية • وتطلق المرأة • بالثلث الاول
يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة • واحدة رجعية • اما اعتدي فلانه حقيقة لامر
بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا
نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق
فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم
للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي
فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الا

استبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة
فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك
ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر
ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية
كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة • ولا تصح في هذه الثلث
نية الثلث • لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر
في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا
اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب
ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي • و • تطلق
بغيرها • من الفاظ الكنايات طلقة واحدة • بائنة • وان نوى ثنتين • اما البينونة فلانها
لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد • وتصح نية الثلث • في غيرها من الكنايات
الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء
لا بد منه ولم يقع في الكنز • قال اعتدي ثلثا • اي قال اعتدي اعتدي اعتدي • ونوى
اي قال نويت • بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق • في القضاء • لانه نوى حقيقة
كلامه • وان لم ينو • اي قال لم انو • به • اي بالباقي • شيئا فثلث • لانه لما نوى بالاول
الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في
نفي النية • لست لي امرأة • يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها
ما انا لك بزوج • طلاق • بائن • ان نواه • وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح
وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك
او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ
تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست
بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى

به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ● طلقها واحدة فجعلها
ثلاثا صار ثلاثا ● وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان تكون
ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام اثنين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام ● طلقها
رجعيا فجعله ● اي فقال قبل الرجعة ● جعلت ذلك الطلاق ● بائنا صار بائنا ● وعند محمد
رحمه الله لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو
وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح لحاق هذا الوصف
به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه
لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعله
بائنة ● الصريح يلحق الصريح ● اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق
تطلق ثنتين وهو ظاهر ● والصريح يلحق البائن ● اي اذا ابانها ثم قال انت طالق
يقع الطلاق لانه قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا
نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه
في حواشينا عليه فمن اراده فليراجع ثمة ● والبائن يلحق الصريح ● يعني اذا قال لموطوأة
انت طالق ثم قال انت بائن تقع الطلاق البائن ● لا البائن ● اي لا يلحق البائن
البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن
ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد
الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن
الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو
قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء
ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود
الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به

به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت
طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم
ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق
البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة
الغليظة وانه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق اذا قبل الدخول ثلاثا وقعن ● لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ثلاثا ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
اقول الظاهر ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان
الآية نزلت في حق الموطوأة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في
الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله

باب التفويض

اذا قال لامرأته ● طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما ● اي بالقولين
الاخيرين ● الطلاق ● قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية ● لم يصح رجوعه
اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها تعمل في حق نفسها ● وتقيد بمجلس
علمها ● فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة ● والحق ● وصفته ● طال ● اي
المجلس وسيأتي بيانه ● الا اذا زاد ● على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من
قوله تقيد بمجلس علمها ● متى شئت او متى ما شئت ● او اذا شئت ● او اذا ما شئت
اما متى او متى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على
المجلس واما اذا او اذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فلانه يستعمل للشرط كما يستعمل
للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك ● وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي ● عكسها
يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل
محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل ● الا اذا قيده بمشيته ● فلم يصح
الرجوع ويتقيد على المجلس وقال زفر رحمه الله هو والاول سواء لانه توكيل كالاول

وعامل لغيره ثم بذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه وما لها لان الوكيل يتصرف عن مشيئة سواء
ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولان الامور يصلح
وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء
التصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال لها طلقيها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيها
والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان
الوكيل يتصرف عن مشيئته الخ قلنا المراد بالمشيئة ثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست
كذلك وانما نشأ من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم
ينو في الاول متعلق بقوله الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا
او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية
لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن اي الثلاث لانه امر
بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء
الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت واحدة
والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة
حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة
ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن
اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي فالقياس ان لا يقع
به شيء لانه مجرد وعد ويحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا يطلق بالشك كما اذا
قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب
بخلاف قولها انا طالق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها نفسها في تلك الحالة لانه فعل
اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلاث اي لا يطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان
الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخصوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي مهما شئت واذا شئت واذا

وإذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة
نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها
تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا التطليق بعد التطليق وفي قوله
طلقي نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلاث لان
كلما تفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا
تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا
يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت
لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر
مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا وعموما كما لو قال في اي وقت شئت
وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ
فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلاثا ونواه الزوج اي قال لو نويت ذلك وقع
ذلك لثبوت المطابقة بين مشيئتها وارادته وان اختلفا بان ارادت ثلاثا
والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت
طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد
فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد فخطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله
انت طالق من ثلاث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلاث
وعندهما تطلق ثلاثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت

وهو قول القائل كل من طلقها ي شئت

دلالة من حقيقة في التبعيض وهنا في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض
لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على
الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال ويختلف المجلس
انما يختلف بتبدلهما ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق كجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود للاشهاد عليهم ووقف دابة هي راكبها
لا ينقطع المجلس الا ان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق الاعلى بعض عن الاعراض وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة
فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس في احدهما اي الزوج
والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها
اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا
لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة
اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان التاء للوحدة تنبئ عن الاتحاد و
اختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك
بما شئت او بتطليقة ولو كررها اي ذكر لفظ اختاري ثلاث مرات فقالت
اخترت اختيارة او الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع
الثلاث في الاولى فبقول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاطلاق واحدة لان ذكر الاولى
ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد له
ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام

قوله او لعموم الصفة جواب
عن استشهادهم بقوله طلق
من نسائي من شئت قوله
وهي المشيئة اي نسبة المشيئة
الى كلمة العموم وهي كلمة من
في من شائت قوله حتى
لو قال من شئت يكون
على هذا الخلاف اي يصح
عندهما تطليق البعض
منهن الثلاث من
النساء مثلا وعنده
لا تطليق البعض منهن

الثلاث

للترتيب والافراد ثم تفريع ذاته فالافراد في حق الاصل لغو في حق البناء فبقي قوله اخترت يقع
الثلاث على ان ما ذكرنا توجيه بدل الكلام لانه صار جوابا بالكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري
ثلاثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه
تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح جامع الصغير لقاضيخان
وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع
من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض
بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير وقيل فيه روايتان احدهما
وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير و
اخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك اي متعلق بقوله الآتي يقع
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
اليها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن
الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك اي بالباء
متعلق بقوله الآتي يقعن ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة
واحدة يقعن اي الثلاث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع
الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة يقع بائنة لما ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة
المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك
بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه
الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم
المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج ردت امر اليوم

الا ان الامر بعد غد • يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد
غد لانه لما ثبت امنها امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين
على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر • وهل • اي الليل • في • قوله امرك بيدك اليوم •
وغدا • اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يثبتا وله الا امر وكان امرا واحدا
وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع
مشورتهم ومجلسهم • وردها امر اليوم • باختيارها الزوج • رد امر غد • حتى لم يبق
لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها
امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره • قال طلقي
نفسك • فطلقتها ثلاثا ان نواها • اي الزوج الثلاث • وقعت • والا • اي وان
لم ينو ثلاثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة • فرجعية • ولغت نية الثنتين • لان
قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلاث
لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان • كذا • اي كما ملغوية الثنتين يلغوا ايضا
قولها • اخترت نفسي • في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظ الطلاق
و • يقع • بابنت نفسي رجعية • لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع
البائن بل مطلق الطلاق فبطلت صفة الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق
الطلاق وهو رجعي • امرت بالثلاث • اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا • فطلقت
واحدة • فواحدة • لانها ملكت ايقاع الثلاث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لانه
لما ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه • ولغا عكسه • اي اذا قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست • اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة
فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية
فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة • وقع ما امر به الزوج • ولغو ما وصفت لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانما اتت بذات ما فوض اليها وخالفت

في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف
فيتبع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج • ولا يقع الطلاق • في طلقي نفسك ثلاثا
ان شئت لو طلقت واحدة • ولا يقع • بعكسه ايضا • وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع
الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه الشرط على ما يجيء واذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة
الثلاث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء
بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث
فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق
لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث
وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى
او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشيئة الثلاث لكون السكوت فاصلا واما
الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم
ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا • ولا يقع ايضا • بانت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق • حيث يبطل الامر لانه
علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة
اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت
وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة
تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود • وكذا لو علق
بمعدوم • كما اذا قال شئت ان شاء ابي وشئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما
مر ان الاتي بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر • بخلاف الموجود • فانها لو
قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او
الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج سبب للملك
لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه
مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه
لا يحصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة
الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم توجد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي التعليق بالملك
خلاف الشافعي رحمه الله فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك
والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق
او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وبطل اي
التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها
ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد
فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء
محله وبهذا العلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق لحق على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق
الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما
وفي كلما تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلاث يعني
اذا قال لموطوأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات
طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان
اليمين الا اذا دخلت اي كلما على التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت
طالق فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم

عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي كلما من حروف الشرط اذا
وجد الشرط مرة انحلت اي اليمين الى جزاء اي بطل اليمين فيترتب عليه الجزاء واذا
وجد الشرط في غير ملك اي غير الملك انحلت اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي بطل اليمين
ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار
بلا وقوع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها وتدخل الدار حتى تبطل اليمين ولا يقع
الثلاث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين بدخولها قبل ان تنقضي العدة فانها
ان دخلت في العدة يقع الثلاث واختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اي
المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة مدعية وفي
شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي
لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة
والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح
الطحاوي ان هذا ليس يجري على عمومه بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا
صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام من اولها حتى اذا
رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر الدم ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت
ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها فكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت
طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان الصوم اذا قرن بالفعل ممتد يراد به
بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم
بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار وان علق تطليقة بولادة ذكر وتطليقتين بانثى
يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة

بالآخر فمن الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع
الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع
في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان الزوج طلقها قبل اليمين واحدة واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان
لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا. علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث
ان وجد الثاني في الملك. تفصيل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول
ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت
عمرا فهي طالق ثلاثا. والا فلا. تفصيل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا
الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء
غالب الوجود فيشترط لحال ليصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء اذ لا جزاء
الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله
وهو الذمة. علق الثلاث هو اي الزوج او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج
ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال المولى للامة ان وطئتك فانت حرة فاولج
اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث
بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء
لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به
اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك
بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا
لو حلف لا يدخل دابة او لا يلبس وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه ان لم يجب العقر عليه في الاول
ولم يصر مراجعا في الثاني بل راجعه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد
لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس المقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب
المهر لانه يجب مع الشبهة. قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط

لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معتبر لصدر الكلام وبهذا
الشرط ابطاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب لا المبطل. وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط
قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة ثلاثا وعتق
العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل
اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا مزيد فوق الثلاث الاول ولا وجه لكونه تاكيدا
للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع. كذا ان شاء الله انت طالق فانه
تطليق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وتعليق عند ابي يوسف رحمه الله لان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط
فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف ما اخر الشرط فانه يكون حينئذ متغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشيته او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف
عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط. واضافتها
اي اضافة المذكورات غير المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كما ان شاء
فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق
وقوله انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته تنجيز يقع به الطلاق
في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم
القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لارادته او لحكمه الخ يقع الطلاق
في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل
اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار. وان قال بفي اي انت طالق في مشية
الله الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو
واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون
تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا

ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان
اي العبد يصح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر وتعليقا في غيرها وهي ستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواته وستة ليست للتمليك
وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الصفة والى العبد وكل وجه على وجوه
ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي. بانت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة
وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاثا يقع ثلاث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا
الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم به. لا
بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما
اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم
تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من
ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد. سألت المرأة الطلاق فقال
الزوج انت طالق ثمانين تطليقة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال الزوج ثلاث
لك والباقي لصواحبك وله نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا
كذا في واقعات صدر الشهيد. **باب طلاق الفار** من غالب حاله الهلاك
مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق. كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
ممن قضيتها في البيت وهو شيئا لا يكون فارا لان الانسان قلما يتخلو عنه هو
الصحيح. ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل في قصاص او رجم. وفي المبسوط
من قال اذا اقدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم و
على الاقوال الاضعف ذكره الزيلعي. او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه
السبع وبقي في فيه. والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما
ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره. والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت
سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد

ما يحصل لها ما ذكره من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل
كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها الغالب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي
فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج
فارا. ومات الزوج. ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او
يموت بمرض آخر. وهي في العدة ترثت. هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا
اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فان منها السبب لارثها في مرض موته فالزوج
قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وهذا
يرثها هو اذا ماتت في البائن لان السبب هو النكاح. كما ترث طالبة رجعي
طلقت ثلاثا. لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث
فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث
مبانة قبلت ابن زوجها. يعني بان مرض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها
الارث اذ البينونة وقعت بالبائنة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه. اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته
وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق
الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لرفع العار عن نفسها
واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة. ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء
في مرضه لا. اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان
الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا
بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه. بخلاف صح متعلق بقوله كمريض عجز الخ. من
صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث
لان الهلاك ليس بغالب فيها. كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت
نفسها فيه. ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان

حقها والثاني غير كان لحقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا بامرها ثم
صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين
انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا
يتقدم عليه غرماء الصحة بل صدقا على ثلث في الصحة ومضى العدة او بانها بامرها
فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك
وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى لها ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه
اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي الحال
انهما بفعلها او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في مرضه والشرط — في مرضه
فقط منه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط منه وجواب اذا قوله
ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي في غير هذه الصور المذكورة لا
اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها
او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف
ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان
هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل
نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان
او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له بد او لا لانه كان قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا بانه

من وجه صيانة لحقها او اضطراره لا يبطل حق غيره كما لو تناول مال الغير حال الاضطرار او النوم
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء
كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط
والرضا به يكون رضا بالمشروط او بانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها
فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول فلانه بالصحة لما تخلل بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا
يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق
ثلاثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ورثت قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها
ثلاثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلاث
فاذا اتى بها الزوج كان فارا فورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج
فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا فترث المرأة لان
الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها وذلك بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالآخرية من وقت الشرط فيثبت
الشرط مستندا **باب الرجعة** هي استدامة الملك القائم في العدة اي ابقاء النكاح
على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا اعادة الزائل فيدل على شرعية
الرجعة وشرطيتها العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية
اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بتجوز راجعتك ومما يوجب حرمة المصاهرة
من الوطء ونحوه على ما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فان الرجعة عنده لا تكون الا
بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون
الثلاث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة وثنتان في الامة كما مر ان في الحرة و
مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير

وندب إعلامها أي إعلام الزوج إياها بالرجعة لأنه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في
المعصية لأنها قد تتزوج بناء على زعمها أن الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها
ويطؤها الزوج الثاني فكانت عاصية بتزوجها الذي أو وطئها فيه بترك الإعلام
لكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لأنها استدامة القائم وليست بإنشاء فكان
الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على
علم الغير فإن قيل كيف يكون عاصية بغير علم أجيب بأنها إذا تزوجت بغير سؤال
فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لأن التقصير جاء من جهتها وندب الإشهاد
أيضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لأن الناس عرفوه مطلقا
فيتهمونه بالقعود معها وإن لم يشهد صحت وندب أيضا عدم دخوله عليها بلا إذن
إن لم يقصد الرجعة أي إعلامها بدخوله عليها بالنداء أو التنحنح أو صوت النعل
أن لم تحتجب بدخوله بلا إذن فيقع نظره على ما لا يحل نظره لأنها مطلقة في الجملة ادعى بعد
العدة الرجعة فيها إن صدقته فرجعة لأن النكاح ثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة أولى وإن كذبته فلا أي لا يكون رجعة لأنه ادعى ولا بينة له ولا
يملك الإنشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما في
كتاب الدعوى أن الرجعة من الأشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك
أي كما لا يكون رجعة إذا قال راجعتك يريد به الإنشاء فقالت مجيبة
له مضت عدتي لأن هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وإنما
لأنها أمينة في الإخبار فوجب قبول قولها فإذا أخبرت دل ذلك
على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا
لانقضاء العدة فلم تصح بخلاف ما إذا سكتت ثم أخبرت بالانقضاء لأن أقرب
الأحوال فيها حال السكتة فيصار إليه وكما في زوج أمة أخبر بعدها أي بعد
العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبت الأمة فإن القول لها فإن صحة
الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا

فيما بني عليه أو قالت الأمة مضت عدتي وأنكرا أي الزوج والسيد مضي العدة
فإن القول لها لأنها أعرف بشأنها تنقطع أي العدة إذا طهرت من الحيض الأخير للعشرة
وهو الحيض الثالث من العدة وإن لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه
من الاغتسال والتحريمة للصلاة فذهب في كتاب القدر نحكم بطهارتها لأن الحيض لا يزيد على العشرة
فتيقن بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وإذا طهرت
منه لأقل من العشرة لا أي لا تنقطع العدة حتى تغتسل أو تمضي وقت الصلاة أو تتيمم وتصلي
مكتوبة أو تطوعا فإنه إذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض
فيكون ذلك حيضا لأن مدة الاغتسال من الحيض إذا كانت أيامها أقل من عشرة فلا بد من الاغتسال
مؤكدا للانقطاع وكذا مضي وقت الصلاة أو مضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها
وهو من أحكام الطاهرات لأنها لا تصير دينا إلا على الطاهرات عن الحيض وإذا لم تقدر
على الماء بعدما طهرت وأيامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لأن حكمنا
بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه
أي ما دون عضو لا أي لا يراجع فهذا استحسان والقياس في العضو الكامل أن لا يبقى الرجعة
لأنها غسلت أكثر البدن والقياس فيما دونه أن تبقى لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزى
وجه الاستحسان وهو الفرق أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء إليه فقلنا بأنه ينقطع الرجعة ولا يحل له التزوج أخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف
العضو الكامل إذ لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا أو منكرا
وطئها فراجعها فولدت لأقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل
طلقها وأنكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لأقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت
رجعته ولا عبرة لإنكاره لوطئها لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة
أحسن من عبارة الوقاية والكنز لأنها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق
من ولدت لأقل المدة فصاعدا منه أي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة
يعني امرأة ولدت لأقل المدة وأنكر وطئها جاز له أن يراجعها ولا عبرة لإنكاره

لما حرمت الشرع كذبه • وان خلا بها خلوة صحيحة • ثم انكر الوطء فلا • اى لا يصح رجعتها لانه
انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه • فان طلقها • اى بعدما خلا بها وانكر وطأها
ان طلقها • فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت • الرجعة فانها اذا ولدت لاقل
منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى
فى البطن هذه المدة فلابد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم
يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل
المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق صحت الرجعة • قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا • ثم ولدت • ولدا • اخر ببطنين فهو رجعة • المراد ببطنين ان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل فيكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى لكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة
لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى • وفى • قال كلما ولدت • فانت طالق
وولدت ثلاثة ببطون يقع • طلقات • ثلاث • والولد الثانى والثالث رجعة • فانها
طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق
الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت
ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقد بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا فى
الطلاق الثانى لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث • فتعتد بالحيض • لانها حائل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق • الرجعى • من الطلاق • لا يحرم الوطء • لبقاء اصل
النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعى رحمه الله يحرمه حتى يلزم العقر
ومطلقته • اى مطلقة الرجعى • تتزين ليرغب الزوج فى رجعتها • ولا يسافر بها
بلا اشهاد على رجعتها • لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت
فى المعتدات من الرجعى لسابق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء • وصريح الطلاق رجعى
بالاجماع • ينكح الزوج مبانته بما دون الثلاث فى العدة وبعدها لان حل المحلية

باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه فى حقه • لا مطلقته بها • اى بالثلث • لو حرة • وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة و
الثنتان فى الامة كالثلاث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الآية
حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة
وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقاة وفى حواشى
التلويح بما لا مزيد عليه • ولو كان ذلك الغير مراهقا • غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط
الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه • بنكاح صحيح • متعلق بقوله يطأها • ومضى • عطف على
يطأها • عدته • اى عدة الزوج الثانى • لا سيدها • عطف على غيره يعنى ان وطء السيد امته
لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص • وكره • نكاح الزوج الثانى • بشرط التحليل
وان حلت للاول • بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها
اما لو اضمر ذلك فى قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء • ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث
كما يهدمها ايضا • اى كما يهدم حكم الثلاث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم
الزوج الثانى حكم ما دون الثلاث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلاث
وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتابين المذكورين • مطلقة الثلاث اخبرت بمضى عدتين
اى عدة من الزوج الاول وعدة من الثانى • فى مدة تحتمله • اى مضيهما وسيأتى فى آخر
العدة ان مضيهما ان كان بالحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة و
ثلثون يوما • له • اى جاز للزوج الاول • ان يصدقها • ان ظن صدقها لانه اما من
المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا • حلف على ترك قربانها مدته • وحكمه
طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث • واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة

شهران • ولا فيما اقل منها فلا ايلاء او حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او للامة شهرا • فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني
موقت • او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث
واذا حنث • ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء • وسقط الايلاء • والا
اي وان لم يقربها • بانت بواحدة • وسقط الحلف لو موقتا • فانه اذا كان موقتا باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين • لا اي
لا يسقط الحلف لو مؤبدا • وفرع عليه بقوله • فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي
بلا قربان • بانت باخريين • يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم
يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا • فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق • اذ لم يبق الايلاء • وان وطئها
كفر • لبقاء اليمين ان كان بالحلف بغير طلاقها وان كان به لا يقع لما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها
قوله • والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء • لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار
كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة • لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين • شهرين بعد الشهرين
الاولين • لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء
وهي اربعة اشهر • ولذا قوله • والله لا اقربك سنة الا يوما • لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر
فله ان يجعله اي يوم شاء فلا تمر يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا
يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا
ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر واكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
قد مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة • وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته فيها • لا يكون
ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة • المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر • لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده • اي بعد
الايلاء فانه لا يتصور في حقها لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منهن فلم ينعقد
موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق
الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزو

تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر لان يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة
عند الحنث • عجز عن الوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لم يقدر اربعة اشهر بعيدا ففيئه قوله
فئت اليها • فلا تطلق اي بعد ان مضت مدته وهو عاجز • وان قدر على الجماع • في المدة • ففيئه الوطء • لان
الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم
اذا رأى الماء • قوله لامرأته • انت علي حرام ايلاء • ان نوى التحريم او لم ينو شيئا • فان هذا اللفظ
مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا
لان تحريم الحلال يمين • وظهار ان نواه • لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله
وعند محمد رحمه الله لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة • وهدر ان نوى الكذب •
لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق • وتطليقة بائنة ان نوى
الطلاق وثلاث ان نواها • وقد مر في الكنايات • والفتوى على انه طلاق وان لم ينوها
وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال قيل هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة
منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي • كذا كل حل علي حرام • وهر جه
بدست راست كيرم بروى حرام • اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هر جه بدست
جب كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا
في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها
شرعا الازالة المخصوصة • هو فصل من النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا • انما قال غالبا لانه قد
يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي • ولا بأس به عند الحاجة • لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به • بما يصلح للمهر • لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى
ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح
كما دون العشرة • ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود • وهو في جانب الزوج يمين
لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال • حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها • كما لا يصح
الرجوع في اليمين • ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها • كما لا يبطل اليمين به بل يتم

ان قبلت بعد المجلس • ولم يتوقف على حضور الغائبة • اى فى المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها • فاذا بلغها فلها القبول فى مجلسها • وجاز تعليقه بشرط او وقت • كما جاز فى اليمين • لا
اى لم يجز • شرط الخيار له • اى للزوج كما لا يجوز فى اليمين • وهو فى جانبها • اى المرأة عطف على
قوله فى جانبه • كبيع • يعنى معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها • حتى انعكس الاحكام • اى
جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها • ولم يجز تعليقه بشرط ووقت • وجاز شرط
الخيار لها كما هى احكام المعاوضة • وطرف العبد فى العتاق كطرفها • فى الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهى تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
فى جانب العبد واليمين فى جانب المولى • والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة • بان
يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول
المرأة اشتريت نفسى او طلاقى منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اى فارقتك فقبلت المرأة • وقد يكون • بالفارسية كما لو قال • رجل لامرأته • خويشتن
از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج • فروختم • بانت • اى تقع بائنة واحدة ذكره
قاضيخان • والواقع به • اى بالخلع • وبالطلاق على مال • وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقنى على كذا او يقول الزوج طلقتك
عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع
اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا فى المحيط
وسيأتى فى المتن • طلاق بائن • لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اى الخلع • من الكنايات • لاحتماله الطلاق وغيره • فيعتبر فيه النية فيهما • من
قرائن ترجح جانب الطلاق • وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق
فى نفيه فى شىء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية
والا • اى وان لم يذكر بدلا • صدق فى الخلع والمبارأة • اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع
او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد
انتفيا ولا يصدق فى لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا فى الكافى وان صرح عليه

بان لفظ البيع فيه صريح فى الطلاق وهو ظاهر • قول المراد بكونه صريحا انه دال عليه قطعا بحيث
لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا
وقع الطلاق بلفظ العتق اى العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق • وكره اخذه
اى اخذ البدل • ان نشز • اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال
وكره • اخذ الفضل • اى الزائد على ما دفع اليها من المهر • ان نشزت • وفى رواية الجامع الصغير لا يكره
لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به • اكرهها • اى اكره الزوج المرأة • عليه • اى على الخلع
تطلق • المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال • اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت
ان تعطيه مال المختلع او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتى ان الرضا
شرط فى لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا • هلك بدله فى يدها • يعنى خالعت مع زوجها
على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال • او استحق فعليها قيمته • ان كان قيميا • او مثله ان
كان مثليا • ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة • خلع او
طلق بخمر او خنزير او ميتة • ونحوها مما ليس بمال • وقع • طلاق • بائن فى الخلع رجعى فى غيره
مجانا • اى بغير شىء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق
الرجعى كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه عن المحيط ولا يجب عليها شىء لانها لم تسم مالا متقوما
لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام
كخالعنى على ما فى يدى ولا شىء فى يدها • اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى
على ما فى يدى وليس فى يدها شىء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له بل رجوع للغرور
الا ذكر المال ههنا اليد الحسى • وان زادت • على قولها خالعنى على ما فى يدى • قولها من
مال او دراهم • ولم يكن فى يدها شىء • ردت عليه • الاولى • مهرها • الذى اخذته • منه
او دفعت اليه فى الثانية • ثلاثة دراهم • وان كان فى يدها درهمان تؤمر باتمام
ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا فى النهاية اما رد ما
اخذته فى الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال الملك الا بعوض

ولا وجه لايجاب المسمى بتمامه لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير
متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع
ثلاثة دراهم في الثانية فلانها تمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها لتيقن
بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم
تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي
سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلاقا ثلاثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها
واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت
طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث
الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف
فجعل على للشرط عند ابي حنيفة رحمه الله والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما تقع بائنة بثلث الالف لانهما حملاه
على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدي بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه
بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة
الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت
ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت
بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود
الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك
الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا
سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحدة منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق
والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع
ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا

الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هاهنا لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف
فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني ان قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فيصدق في قوله لان الزوجين
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فالايجاب والقبول ركناه فلا يتم احدهما
بدون الآخر فيصير الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به
فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل واحد منهما بريئا للآخر من
الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير
مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط
الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي
المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه
بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي
لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد
بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال
ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان
شرط الزوج ايضا الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله
اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود
الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج فالعكس ولم
يذكرها فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبه اخذ المهر

الموجل لو كان عليه الا اي وان لم يكن عليه من الموجل شيء ردت
على الزوج ما ساق اليها من المهر الموجل فانها اذا قبلت الخلع فقد تبرعت
انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج
باب الظهار هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما
عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق
وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح
الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما
يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا
تمييز عن محرمة وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية
والعود المعتبر العزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة
دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة
الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز
قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعدما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد ونحوه لان هذه
الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة
ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان
يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر
الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير
يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك او نحوه
يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء

الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة و
ظاهر بها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء
شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به
عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان
اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فما ترجح بالنية يتعين وان لم ينو لغا
لتعارض المعاني وعدم المرجح و في قوله انت علي حرام كامي ما نواه من
الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية يتعين وانت
علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح
جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا
لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل
منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة
مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو
المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز
لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع
حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كما في ذلك لو اشترى
قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور
والمجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه
لانه قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يده و
رجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ
لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما

الحرية بجهة فكان ازق منها ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه
لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض
لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا
اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق
يتجزى عنده كما سياتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه
عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به
العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص
وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه
فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض
والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا
عمدا او يوما سهوا استانف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر
وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورته كونهما قبله اخلا وجماعه اما الوطي
غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في المنهج لا الاطعام ان وطي خلاله اي
ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق
غير متقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم
على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني
لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم
الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي عن الاعتاق
اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان
يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه

فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر
صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة عن غير المنصوصة اي الاشياء المنصوصة كالبر
ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها
فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز
والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير
قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل متقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب عن غيره
او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام لكل مسكين واحدا ستين يوما جاز عندنا
لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم
الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين لا عن يومه سواء
كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد
العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي
ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام
بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بالطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين
اي اشبعهم بالطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل
مسكين غداء وعشاء والغداء الآن يجريه والعشاء الآن كذلك والسحور كذلك
او وقعها واحدهما الغداء والعشاء والمعتبر فيه الاشباع لا المقدار والمعتبر في التمليك
المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح لكل منهما فيقوم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان
لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة
ثلاث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان ويجب بر فقط او خبز شعير بلا ادام فانه
لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع
بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم
وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او

صاع شعير وكذا امتن بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر
او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس
واحد جاز تكميل احدهما بالآخر والاكثر لك القيمة كما عرفت • بخلاف اعتاق نصف
رقبة وصيام شهر • لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس • وبخلاف • اطعام نصف صاع تمر قيمته
نصف صاع بر • لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا
كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة • اطعمهم • اي
ستين مسكينا • كلا • منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار
وظهار صح منهما • لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند
اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع
من ادنى المقادير فالمؤدى هو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعله للظهارين
بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين
آخر • كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
عن ظهارين • فانه صحيح • وان لم يعين واحدا لواحد • لان الجنس في الظهارين
متحد فلا يجب التعيين • وله • اي للمظاهر • في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
ان يعين لاي • منهما شاء • وان عتق من قتل او ظهار لم يجز عن واحد
لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف معتبر فاذا لغت بقي
مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء • توضيحه
انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى
من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما
عبد ظاهر كفر بالصوم فقط • اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم
يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة
لانه شرع زاجرا كالحدود • لا سيده عنه بالمال • بان اعتق عنه او

او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه •

باب اللعان

هو لغة • من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وقبول
المرأة غضب الله تعالى عليها • شرعا • شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه • بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف • ومقام
حد الزنا في حقها • بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد
القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى النبي عليه السلام وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما
رجعت وجدت على بطن امرأتي شريك يزني بها فقال النبي عليه السلام ائت باربعة شهود
والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو
الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد
القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال لقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في
جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي شريك
يزني بها قال النبي عليه السلام ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا
جماليا فهو لشريك فجاءت به على نعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها
شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط • وحكمه
حرمة الوطء والاستمتاع • بعد التلاعن • وحصول البينونة الثانية • وشرطه قيام الزوجية • حتى اذا
طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب • وكون النكاح صحيحا • ثم
قذف بزنا زوجته العفيفة • اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب
معروف • وصلحا • اي الزوجان • لاداء الشهادة على المسلم • حتى لا يجري اللعان بين
الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي • او نفى • عطف
على قذف • ولدها • احترز عن نفي الحمل كما سيجيء • وطالبت به • اي بموجب القذف وهو الحد
فانه حقها فلابد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها
المطالبة لفوات شرطه وهو العفة • لاعن • خبر لقوله فمن قذف • فان ابى • اي الزوج عن اللعان
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد • لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب

عليه الاحصان فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه
المدعي فيطلب منه الحجة اولا وان ابت اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن
او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط
لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق
وجوب الحد ويعتبر في درءه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو
صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب
انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في
ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه
فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من
اهله لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الآية وانما يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة اذا
كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج
للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او
مجنونة او لا تحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا
لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن
وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها
من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها
في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن
في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت
حرمة اللعن في اعينهن فعسى ان يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعن فرق
القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان

في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف اجنبيا فحد له او نحو ذلك لم يفرق منهما ونفى
نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق حال
جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى
ولا يلاعن لان النسب كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان
كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها
ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين
كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن
فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم
تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم تقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية
وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف
اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن فقيه المكي انه كان يقول زنت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو الحد فعلى هذا يكون ذكر الحد
فيه شرطا كما ذكر ولا يثبت الاحكام اي اللعان بقذف الاخرس لانه قائم
مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد يندرئ بها ولا ينفى الحمل
لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة
وقال لا يجب نفيه اذا جاءت به لاقل منها وقال زنيت وهذا الحمل منه لوجود
القذف صريحا لقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف
لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدة
سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح
وبعده لا لان قبول التهنئة وسكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او
سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن
منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد
الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف

بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول
ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب
الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها
بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام
الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود
ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا
او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا
حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين
فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل
بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها
كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا
لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة
وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها
عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا
ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كان او ثيبا سنة
قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث
يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤجل سنة
شمسية وهي مدة وصول الشمس الى نقطة فارقتها من ذلك البروج وهي
في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون

لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع
حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت
السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان
وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا
كانت رتقاء لم ينعقد اجل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت
والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه
طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت كما
مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة
لها احتياطا وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت
المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن
ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان
ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها
فيكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
يبطل حقها في طلب التفريق لانه مخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان
نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل
سنة بان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كما في الاول اي انه
ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن
ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل
الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثم حصول العلم بالعنة لتتخير المراة وقد
حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان
القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا
يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر

القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما و
قبل مضي الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق
بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي
عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار
لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير
احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي رحمه الله في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن والرتق وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة
غليظة او لحم او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد رحمه الله ان كان
بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ
يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى
لان الحق له كما في العزل **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء
اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي
بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول او حكما
اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير
مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من
هذا القيد والقوم لم يذكروه ولو وطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي
بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز
تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما تم من بقاء
اصل النكاح وتحته الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي
اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والردة ذات ثلاث حيض كوامل
حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبرت تماما
كما تقرر في كتب الاصول وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ

والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيها لذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا
كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته
وهو لا يعرفها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقوف في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء مات او وقع الفرقة
بينهما وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن
ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق
قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام
مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق
والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان
الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات
عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة
ايام لما عرف ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي
وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت
الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لانه
لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق
امرأة الفار لطلاق بائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فاذا انقضت
عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة
الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق ولرجعي ما للموت
لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى
لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة

اعتدت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة
الحرائر والعدة في حق امة اعتدت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق
في الكمال ان فصل لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف
بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عوده يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم
يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني
فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فتبطل انقضاء عدتها بها كأنه سهو من
الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين
البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت
قبل الاياس مشتملة على الوقت لتكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر
الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما قلت كيف قال اقول الاستئناف مشكل لانه لو طهر ان
عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون
محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مسئلة
ضرة قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا
تداخلت يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بالشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمامها فاذا وجبت على المرأة عدتان
فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت
انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلت وان
كان الاول كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من
جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلت عندنا
ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم
تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعدما رأت

حيضة تجب عليها بالوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى و
حيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان
قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ستة حيض ومعتدة وفاة
وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور
قال في المحيط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة
الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا النوع من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز
ومبدأ الطلاق والموت فتنقضي وان جهلت المرأة بهما اي الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا
كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر
وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت
لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تصدقان عقيبهما
وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان
يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بعد آخر الوطء ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي
وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب
الرجعة نكح معتدته من باين اي بان ابانها بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة
وطلقها قبل الدخول وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده
بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك
القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب في يده فيصير قابضا بمجرد
العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مهاجرة افترقت بتباين الدارين لان العدة
حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا
حرمة له اي الحربي لان في طلقها ولذا اباح النكاح ولا على ذمية طلقها ذمي
اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانهم غير
مخاطبين بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم

وما يدينون • ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت
او صارت ذمية • لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت
ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم والاحرمة لفرشه • الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا
ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والكحل المنع • تحد معتدة
البائن والموت • اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا
يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها مسلمة كبيرة فان الصغيرة والكافرة غير
مخاطبتين بالفروع • ولو كانت الكبيرة المسلمة امة • لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته • بترك الزينة متعلق بقوله تحد • و • ترك لبس المعصفر اي المصبوغ بالزعفران • والمعصفر
اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب ونحوها • والطيب والدهن والكحل الا
بعذر • فان الضرورات تبيح المحظورات • لا • اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها
مولاها • و • معتدة نكاح فاسد • لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم
تفتهما ذلك • لا تخطب معتدة الا تعريضا • لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا فا
قالوا • التعريض ان تقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك
مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان
نجتمع ونحو ذلك • ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا • من بيتها
ليلا ونهارا • و تخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت في • اي في
بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب
وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليس كذلك لدرور النفقة عليها من مال
زوجها • وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت • في بيت وجبت
اي العدة فيه • اي في بيت مضاف اليهما بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله

لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى • الا ان تخرج لعذر • بان
كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخراج الورثة من نصيبهم او
خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت • لا بد من سترة بينهما
في الطلاق البائن • حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان
يكونا في منزل واحد لانه معترف بحرمتها فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر
الحرام • وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى
خروجه • وان جاز خروجها • وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة • قادرة
على الحيلولة • احتياطا • بانت او مات عنها زوجها • في سفر بينها وبين مصرها
دون ثلاثة ايام رجعت • الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو
بناء • ولو • كان بينهما • ثلاثة خيرت • بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي
اولا • وندب الرجوع • ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان
الى المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم
يذكر هذا الشق اعتمادا على فهمه مما قبله وهو ان الحكم في صورة
التساوي الخيار وفي صورة الاقلية احدهما المتعين • ولو في مصر
عطف على قوله في سفر اي بانت او مات عنها في مصر من الامصار
لا تخرج بل تعتد فيه • وتخرج بمحرم • ان كان لها محرم • من لم تحض
منقطعة العدة بالاشهر كذا من رات يوما دما فانقطع حتى مضت
سنة • لانها في حكم الاولى • واعتبار الشهور بالايام لا بالاهلة
كذا في الصغرى • طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز
الصلح لتيقن الشهور ولو بالحيض لا • لكونها مجهولة • اخبرت المرأة
بمضي عدتين • اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب على
ظن الزوج الاول لصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به • نكحها
اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها • اي العدة • لو كان

حيض فاقل ما اى مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما
تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلاثة
ايام وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة فتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلاثة
فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كونها
الاغتسال من الحيض ثم ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها حكم الشرع
بل الاتم الاغلب فتعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعذرها فيكون ثلاث
حيض شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان
لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل
مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله
وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدت
لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها
ممتدة الطهر وبانت فى الاقل يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من
زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
وكان مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان
العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا وكذا
مبتوتة ولدت لاقل منها يعنى يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من
سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اى اذا جاءت به لتمام سنتين من
وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها
الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها فى العدة وكذا مراهقة اى صبية
سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل
من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق يكون ح فى العدة و

ولتسعة لا اى لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون
خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول الا باحتمال والصغر مناف
للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا
يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب
لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم
الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اى معتدة طلاق اقرت بالمضى اى
مضى عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور
فى الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع فى عبارة صدر الشريعة
الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما ان العلوق
ح يكون فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول لما ولنصفها
لا لان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق
ظهر حبلها او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان
قبل الولادة حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحمل والا اى وان لم يظهر حملها او اقرار الزوج به
فيثبت اى النسب [illegible] ولادتها بحجة تامة اى شهادة رجلين او رجل وامرأتين
فان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا فى البيت والرجلان على الباب حتى لو
ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فيقبل بحجة تامة لانه لا يثبت
النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت
ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
بلا شهادة وعندهما يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا
فى الكافى وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت فى الهداية
بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اه اى يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون
بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة

بستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار
كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة وان ادعت انقضاء عدتها بجهة اخرى من
وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي
البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله
او ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت
معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في
العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا و
هذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب
فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان
صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا
قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع
للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي
مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة
اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء
اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت
بشهادة امراة واحدة فان نفاه لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود
الولد فلم يتعين الولد بل ثبت بشهادة القابلة ثم يكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة [illegible]
اللعان اي القذف مجرد عنه اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود
الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم
بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود الذهني في العبارة دون الخارج مثلا اذا
سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كانه
قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها

اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح وان ولدت ثم
اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده
خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ
نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق
طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة
واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع لان
الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة
فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون
الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا بالطلاق المعلق بالولادة والمعلق
بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت يثبت بجميع
لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع
لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه
صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث
الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال
بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من
الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم
علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا بد من
الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها
فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه
لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان
كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر

مسندا اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني ثم
انما يحتاج الى تعيين الولد وهو ثبت بشهادة القابلة وانما قال الاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها
لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى
مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة اذ
الطفل عطف على قوله الامة اي لو قال الطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل
هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة
الحرية وكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح انه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحمل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار
الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه
المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح
لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته فولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع
يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم عتقه
وان لم يثبت المزعوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده
لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت حتى يدعيه فان الفراش
على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي
بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف
وهو فراش الامة وحكمه ان يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش
ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة
انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كما مر وان كانت بينهما
مولاها وانه مشتركة بين اثنين فاستولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدون
كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى
نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم
تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها للاجماع الا ان

الا انه عليه لانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي ولا تجبر عليها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال
ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون ذو رحم
محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام
وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد
كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام
لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد
ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام
ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب
ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم الكل بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة
لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن
الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا
ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله وان كان حرا
فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل
اي الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم
يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر فان تالف
الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف ذلك نزع ايضا منها يسقط حقها اي حق
الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى
اذا نكحت محرمه لا يسقط كالام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان
المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي
لم يستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى

والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر
قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها
لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما
الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى برضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم
تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان
التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو
بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون
المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى كما قال ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان
في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة
من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه بلا اجر او بالاقل
حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رجلا
الطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد
مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو
من لا يبالي بما صنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان
مميزا وقال الشافعي رحمه الله يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة
احق به اي الصبي مما لابنه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده
لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي
والام والجدة احق بها اي الصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الا

الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
اي حضانة غير الام والجدة احق بها اي البنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها
لنوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي
نكحها فيه حتى لو وقع تزوج في بلد وليس بوطنها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم
الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين
الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم يرجع الى اهله فيه
قبل الليل جاز لها النقل اليها مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج والا الوطن
الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة
واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك
ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها
ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر اراد ان [illegible]
الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي ام [illegible] اي تمتنع عن الحضانة
وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي
الى العمة كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا
رحمه الله عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب
منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب و
النسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس
عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة وكبيرة او صغيرة توطأ اي
من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم
البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع
من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها

فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع
من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على
زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما
متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وحينئذ بقوله في الموسرين نفقة اليسار
والمعسرين نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو
يتناول صورتين احدهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين
الحالين اي نفقة ما دون النفقة الموسرة وفوق نفقة المعسرة وقال الكرخي يعتبر حال
الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط
المعتبر حاله في اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا
سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم
تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا
لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف
او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع
لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا
سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان
التسليم لم يصح وفي بعض نسخ الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله
خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله
بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته
ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها

بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم
الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان
النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي الزوج ولو مع
محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافر به اي الزوج فنفقة الحضر اي الواجب
هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وخادم
الواحد عطف على قوله في اول الباب زوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها
واجبة عليه وهذا من تمامها لا موسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه
اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها
مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله
امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة
ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الغائب
حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا
على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين احدهما انه لا فسخ فيها ولكن يبعث
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه ذهب جمع من
اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري و
ابن الصباغ وعن الروياني وابن اخته صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وقد
اشار الى خلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول
فيه علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي رحمه الله انما هو
بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي رحمه الله في شرح الهداية
وغيرها ان العجز من النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة
فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس

في المجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من ان الشافعية
وحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي رحمه الله ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استدني على زوجك اي اشتري
الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونه معسرا فايسر
الزوج تمم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة مختلف بحسب اليسار والعسار وما
قضي به تقدير نفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام
حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة
الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يستحكم
الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما وطلاقها
تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة
ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تتأكد بحكم حاكم
والاشهر المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد
منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها هلكت حكما
كما في الهبة ويباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في
ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى فيفرض القاضي النفقة عليه
فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري علم ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع
مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يأخذ المولى شيئا لفوات
محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى الغرماء فيها والا

الا انه مطلوب بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر
حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز
البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب
بالتبوئة اي اذا تزوج امته لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى
بينها وبين زوجها ولم يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم الاستخدام
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو
استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان
خدمته احيانا بلا استخدامه لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا
ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان
المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي النفقة
المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن
المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق
بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما
ان يسكنا معه وتتفقا عليه ولا اهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى
شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر
لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه
والصحيح ان لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول المحارم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه
يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض لزوجة الغائب وطفله
وابويه في ماله اي الغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او
كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع

ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب
والمودع او المديون به اي المال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال
والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال فحلفها اي القاضي الزوجة على
انه اي الغائب لم يعطها النفقة وكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ويحلف
ومنهم من يعكس فجمع بينهما احتياطا لنظر الغائب لا باقامة بينة عطف على قوله
تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض
ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي
القاضي النفقة عليه اي الغائب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب
ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي بها
لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر
وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمراة وبهذا اي بقول زفر رحمه الله
يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين
لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم
ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من
القاضي بخلاف غيرهم من اقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز
ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ولمعتدة التفريق
لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى
اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما البائن
فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها
السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بالمعصية

المعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا
ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة
لنفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا
بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان
المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من
اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة الابوين
وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال
كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فنفقته في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه
لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس
فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم من آبائهم وعلى
الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا
ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزم بالعقد
فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان
الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم
لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به
والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله عليه السلام

انث وما كان لاجانب وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا
الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب و
المحرمية لا الارث لما ذكر فنفقة من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان
الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث
كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم
عطف على الاصول الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه
لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الشيء الاول على بنت العم دون
الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون
الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا
حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان
الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا
رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي
الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت
بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد
من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر
على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب وانما
اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم
على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق
مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي
ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من
اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها

اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام
على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي رحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما
لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله
فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن
العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون
النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على
المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح
وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة
والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها عليه السلام بحسن العشرة وقد مر بيانه
والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي
على انفاق ابيه المسلم والذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن
برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث
بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفرع عطف على قوله الا للزوجة لان
الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي و
المستأمن اما الاول فلانا نهينا عن التبر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضية
ان يلحق بدار الحرب وبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له
ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ اذ لا يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير
الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ
ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي
غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولا

له لا لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه
الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المستصفى نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال
غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قولنا
لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب عند غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية
ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت
الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولد كما ستعرف والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف
خفي على من هو بالفضل مشهور قال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن
وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من
جنس حقه وهو النفقة فله صرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل
النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز
البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما ذكروا جواز البيع
لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقول لا شك
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب
اولى لانه استفاد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل من الثمن جنس
النفقة فجاز صرف الاب اياه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كان هذا الى اخره
فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى
القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولد فلا يلزم من جواز
الاول جواز الثاني • ولا تبيع الام ماله • اي مال ابنها • لها • اي لنفقتها اذ لا ولاية
لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا
حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال
ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف
في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا • وضمن مودع الابن

لو انفقها • اي الوديعة • على ابويه بلا امر القاضي • لتصرفه في مال غيره بلا انابة ولا ولاية
بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم • لا الابوان • اي لا يضمنان • لو انفقا ماله • اي
مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما • قضي بنفقة غير الزوجة • يعني الاصول والفروع والقرابة • ومضت
مدة • لم تصل اليه فيها • سقطت • لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة
اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها
جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء
فيما مضى • الا اذا استدانوا • اي الاصول والفروع والقرابة • باذن القاضي • اي
اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم بالغيبة
كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة • ومنها • اي من اسباب
وجوب النفقة • الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى • اي امتنع المولى ان ينفق عليه
كسب • اي المملوك • ان قدر على الكسب • وانفق على نفسه • والا • اي ان لم يقدر
عليه • امر • اي المولى يعني امره القاضي • ببيعه لو رقيقا • وفي المدبر وام الولد اجبر
المولى على الانفاق • لامتناع البيع فيهما • والمكاتب على المال يكسب لانه مالك
يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق
اذ لا بدل اصلا • رجل لا ينفق على عبده ان قدر • اي العبد على الكسب ليس له
اكل مال مولاه بلا رضاه • والا • اي وان لم يقدر على الكسب • جاز • اكله بلا رضاه
لانه مضطر • كذا • اي جاز اكله بلا رضاه ايضا • ان منع مولاه عنه • اي الكسب
غصب • اي شخص عبدا فنفقته عليه • اي الغاصب الى ان رد • المغصوب الى مالكه
فان طلب • الغاصب من القاضي الامر بالنفقة • اي بان ينفق الغاصب على
العبد او البيع • بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه • الا اذا خ
يف على العبد • ان يضيع • فيبيعه القاضي لا الغاصب • ويمسك ثمنه لمالكه
اودع • شخص عبدا • عند زيد • فغاب • الشخص المودع • فطلب • زيد المودع • من القاضي

الامر بالنفقة فالقاضي لا يامرها بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بنفقة
بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في
حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا
اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا
على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه مطلقا بل بازالة الملك
الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو
المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك
لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة
الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر
لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ
اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت
وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف
الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي والوصي
عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون
اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط
ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي
ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كما ان يقول لعبد غيره ان
ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي بصريح
الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك
كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر
لان الكلام اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد في مجرد الاثبات بدليل لفظ كلمة

كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي
او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى
فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية
دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان
واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان
قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء
لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف
الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه
بالحر او عكسه بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك
او رقبتك او قال للامة فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد
مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك
الجزء وسياتي الخلاف فيما وراء الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت
لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو
المولى الاعتاق لانه بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد وهكذا
لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة
الملك نياه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت
من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة
كما يحتمله بالعتق وان نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه
اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل
على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وبقوله لامته قد اطلقتك
بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله

خالية عن سبباته لا انطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق
ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة
ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا
بقوله يا بني او يا ابن بضم النون ويا بني او يا ابنتي ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان
النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق
الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي
عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان
مبين اي الحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء يسمى السلطان به لقيام يده
واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى
فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني لمن اكبر سنا منه
او اصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكثرية في الاول وثبوت
النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى
المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي
رحمهم الله واما غير ثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده
اي الوطن الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية
مجهول النسب الذي ذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو
فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه
في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها
ثابت النسب اذا ثبت نسب حمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه
من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب
انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي يعتق

يعتق وثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا اي في دار الاسلام قال في الكافي
ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان تصحيح دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه
اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه عن مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابتة
في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته هذا ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا
ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة
او الامومة في الملك كانت موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز
بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه
الواسطة فالغي الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام
قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا
اخي فاما اذا ذكره مقيدا فقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك
لا يكون حجة فاما اذا قيده بما ذكر فيتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب
ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلت مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا
انتفت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هاهنا الحرية اللازمة للبنوة
فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا اجري حيث لا يعتق
الا اذا قال لابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في
الملك الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم
في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم
محرم المحرم من يخص لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ويجمع
صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر

واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين
ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه
لا يعتق عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة • ولو وصية كان
المالك صبيا او مجنونا • حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فيشابه النفقة
او اعتق • عطف على ملك • لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم • فانه ايضا يعتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق في الاخيرين
بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام • او عتق • مكرها او
سكران • فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاعتاق الرضا
وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والاعتاق والهازل لا يرضى بالحكم
او اضاف • عطف على عتق • عتقه الى شرط ووجد • اي الشرط بان قال ان دخلت الدار
فانت حر فدخل • عتق عليه • اي على من ملك والمذكور بعده • كعبد لحربي خرج • الينا مسلما فانه
يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء • وحمل يعتق بعتق امه • تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح
وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل
وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف • اذ ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر • لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل
يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت
للاكثر يعتق تبعا لها لكن ينجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا ظهر ان في
عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل
بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان الحمل يعتق

حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق
امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان تكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل
بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه
مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه
ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكنه اذا اعتق
الاب بعده ينجر ولاؤه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله
بلا عكس • يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم
الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع • الولد يتبع الاب في النسب • لانه
للتعريف والام لا تشتهر • ويتبع • الام في الملك • حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت
ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كان مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك
والرق • الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من
التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج
الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول
ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة
فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان
الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن
الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي
والعتق وفروعه • كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان الولد
يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترث ويرثها ولانه قبل الانفصال
كعضو منها حسا وحكما حتى تتغذى بغذائها وتنتقل بانتقالها ويدخل في البيع

والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا اعتبر جانب
الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول
وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي (و) يتبع الولد خيرهما
في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على
كون الولد تبعا للام في الملك (و) لو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان
ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد
المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امراة على انها ملك البائع او نكح امراة
على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة
فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد
برقيته كما رضي به في الاول فلا يتبعها واما القيمة فرعاية لجانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي رحمهم الله
حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق
عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره
وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة
ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف
المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض عتاق
الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول
عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن
القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق
بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي
هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي في ذلك لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو

حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به حكم
غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز
وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن
دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام
بان العتق مطاوع الاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه
فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما نلقي عليك من الكلام فاقول وبالله
التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج
عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي
وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى
الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون
الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب
والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدوره تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق
اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه
حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان
اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن
المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ولم يجوز تخلف مطاوع الفعل
عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان
اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك
او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض

زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب
ولهذا الحقها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق
اضمحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول
بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى اداء الضمان
او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض
محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع لان العتق لا يتخلف عن
الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين وجه
الانحلال انه يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق يزول
بعض الملك اختص مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى للمولى
في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة
المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الا ربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة
الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان
الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في
الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بالاتلاف ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك
المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق والاستسعاء والولاء لهما لانهما
المعتقان او تضمينه اي الشريك ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر

قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق والاستسعاء فقط والولاء
لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بالضمن على العبد لانه قام
مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا المعتق والولاء له لان العتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان وشهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى
العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا
معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للمعسر لا
للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك
عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال
ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو
حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على
المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه
ان الساقط هو نصيبي وان سقط نصيبك فينتصف بينهما وان علق في عبدين اي
قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا
فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق
والمقضي له به مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء
او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى الابن
او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك
فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك
عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه

وشراؤه اعتاق كما مر وصحة الحالف في ان الشراء لوجود الشرط • ولم يضمن عند
ابي حنيفة رحمه الله لانعدام التعدي • علم الشريك حاله او لا • اي سواء علم انه
ابن شريكه او لا كما لو ورثاه • اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته امرأة ماتت
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق
عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للوارث في
ثبوته • فللآخر اعتقه او استسعى • اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له
احد الامرين اما الاعتاق والاستسعاء • وقالا في غير الارث يضمن نصف
قيمته غنيا ويسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا
يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا • وان اشترى • اي اجنبي • نصفه ثم
اشترى الاب • موسرا • فالاجنبي ضمنه • اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن • في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية وقالا لا خيار له ويضمن الاب
نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما • وان اشتراه • اي
النصف • الاب موسرا من مالك كله لم يضمن • اي الاب • له • اي لمالك كله
لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب • دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما
موسران ضمن الساكت مدبره فقط • لا المعتق • وضمن المدبر معتقه ثلثه
مدبرا لا ما ضمنه • اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر
وهما موسران وان اختار الساكت والمدبر الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
يضمن الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا

دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة المعتق لما سيأتي فبالتدبير تلف تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي
ثمانية عشر وثلثها ستة ثم يضمن المدبر المعتق يملك التسعة فقط ولا يضمنه
التسعة التي هي نصيب الساكت مع تملك التسعة التي ضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية • قال هي ام ولده وانكر الشريك • تخدمه • اي
تخدم الجارية الشريك المنكر • يوما وتتوقف يوما • عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المقر اقر ان لا حق له عليها ثم اخذ باقراره والمنكر يزعم انها
كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه
استولدها فيعتق بالسعاية • لا قيمة لام ولد • وقالا لها القيمة لانها
مملوكة محترزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة
ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك
لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني و
بقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير
المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت
ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه
تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت
من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد
رحمه الله ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت • فلا يضمن غني اعتقها

اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه
فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على عدم تقومها وعندهما
يضمن بناء على تقومها. رجل له اعبد ثلاثة. قال في صحته لاثنين عنده
احدكما حر فخرج واحد منهما. ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا
امر بالبيان وان مات فجهل عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من
الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ربع من
دخل وغيره كما قالا. وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج و
الثابت فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ
هو الربع بقي فيعتق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند
محمد رحمه الله لان الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه
من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف
يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه. ولو كان هذا القول
منه في المرض. ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له
مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما
ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة. قسم الثلث بينهم
على هذا. اي ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى
مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول الى سبعة فحق الخارج في
سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت
سهام العتق سبعة فنجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض و
محل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربع

اربعة وعشرين وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد
فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله حق
الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة
ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم
الثلث والثلثان. اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة
لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فنعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر
شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا انما في وقوع
العول فيها فيما سوى قسمة التركة. ولو طلق كذلك قبل الوطي سقط ربع مهر من خرجت
وثلاثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت. يعني ان كانت له ثلاثة زوجات مهورهن
على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر
الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فيما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق. والوطي والموت بيان
في طلاق مبهم. يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فكل منهما
بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق
وضعه لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي
دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء
من وجه فلا بد من محل. كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين

في عتق مبهم • اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره
او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل
ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشيا، لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك • لا وطئ فيه • اي لا
يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار
الاقدام عليه دليل الاستبقا، وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله • وباول ولد • اي بقوله لامته اول ولد تلدينه
لو كان ابنا • اشارة بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها
• فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد • لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها ويرق
في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في
النصف واما الابن فيرق في الحالين • شهدا • اي شهد رجلان على زيد • بعتق •
احد مملوكيه • عبدين كانا او امتين • لغت • الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة
رحمه الله اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده
ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما
في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق الامة لكن الشهادة
على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين • الا ان يكون • اي شهادتهما
في وصية • قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد

الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
والوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة
المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية
والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف
يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي والوارث فيكون كل منهما مدعى عليه
تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واتهم ان هذين فيكون الموصي
مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر • فاضمحل • بهذا الحل ما قال صدر الشريعة ان الدليل
الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان
المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة
المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في
صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه
بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان
لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان
الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى
لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول • واعجب من قول صدر الشريعة
ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت
والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه

يعود اليه وانكاره مردود ولانه نفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار
المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال
اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا
المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل بمنه ونعم
الوكيل. او طلاق مبهم. بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل
بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت. منه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر. اي
يوم اذ دخلتها. عتق من له وقت الدخول مطلقا. اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم
دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وهو حاصل فيهما. ولو لم يقل يومئذ من له يوم حلفه فقط. اي ان لم يقل
في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط
عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا
يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو
ان اشتريت. كذا اذا قال كل مملوك لي او. قال كل. ما املكه حر بعد غد. وله في
الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد. او. قال كل مملوك لي او املكه حر
بعد موتي. وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول. العتق والتدبير من ملكه مذ
حلف فقط. ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا
كل مملوك املكه ولهذا استعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف
فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما
اشتراه بعد اليمين. لكن بموته. اي موت المولى. عتقا. اي من ملكه بعد اليمين ومن قبله

من ثلثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا
دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث
والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان
من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناوله اذا
بقيا في ملكه الى الموت. المملوك. اي لفظ المملوك. لا يتناول الحمل. لان متناوله
المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء. فلا يعتق
حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر. قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت
الام فيعتق الحمل تبعا. و. المملوك. لا. يتناول. المكاتب. ايضا لانه ليس بمملوك
مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من
شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر. اعتق. عبده. على مال. او به. بان قال انت
حر على الف درهم او بالف درهم. فقبل العبد عتق. لانه معاوضة المال اذ العبد
لا يملك نفسه ويقتضي المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا
قبل صار حرا. والمال الذي شرط دين صحيح عليه. لكونه دينا على حر حتى
يكفل به. ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به. بخلاف بدل الكتابة. حيث لم
تصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال
يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة
المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
المكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة
المعلق عتقه بالاداء. بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر
مأذون. اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال. لا مكاتب. لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب

يطلبه الى الاداء منه ومراده التنجيز لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز
بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا مطلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان
يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها
منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل
الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به
ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق
العبد فقبض اولا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو
اجبر المولى على القبول اعتبارا للتنجيز بالكل فان كان المال الذي اداه مما
كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه
بعده اي بعد التعليق لا اي لا يرجع الى مأذون من جهته بالاداء منه وعتق
في حالية اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان حلف المولى بان فقال ان اديت الخ لتقييد اداه اي اداء العبد
او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في
الطلاق وباذا اذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر
بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف
والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي
لا يعتق بالالف وانما جاز ان يعتقه الوارث متجانا اعتبر القبول بعد الموت لان
ايجاب العتق اضيف الى بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد
واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت فمثله
لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر

المدبر اما ان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمة سنة
فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته
ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت
حر لا يعتق حتى يخدم لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت خدمته العبد
اذ يسلم له المبدل ولزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي
قبل الخدمة تجب خدمته عليه فتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين
فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية
اخرى وهي لو قال العبد بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب
قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد رحمه الله له انه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد
فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع
عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها
ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة
ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق
لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان
تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر
سقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني
تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد
قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة
ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه وهو حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم

البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط
المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى لكان
فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصته مهر
المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة الخصم اي تم عتق وتركه ولو
اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه عليه السلام اعتق
صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر
فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان تزوجها
فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى
عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا
يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه
بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار
اليه الا بدليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم
تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت
هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته
او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكام
ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة
عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق
العتق بمطلق موته وقول شارح الوقاية احترز به عن المدبر المقيد بقوله مطلق
موت المولى ولفظ الوقاية من علق عتق مدبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة
انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ان
قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم
الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وجه

وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة
اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون
ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من
الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق والكتابة وعند الشافعي
رحمه الله يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ
وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته
اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى
غيره من المال وله وارث والحال ان المولى وارثا ولم يجز الوارث التدبير
حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل
قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد
المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق
كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة
او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية مما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت
على هذه على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا
انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي كغيره من سائر التعليقات
فلا يمتنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط يعتق من الثلث ان وجد الشرط
لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر
المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صح قال لعبده انت
حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني بشرط صحيح قال لعبده

هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق
من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة رحمه الله يستند الى اول
شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله
اي شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والتقييد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي
بشهر فمات لعبده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق
بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في
التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا
في قيمة المدبر قيل قيمته ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما
شاكله من التمليكات بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى وبقي الثانية فيكون قيمته نصف قيمته
لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا العتق قوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطي امة مبتدا خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره
اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان
يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من
رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما دائما
بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد تم لكنها اي
لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث
ولم يسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة
اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة والعدة
لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد

ان له الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكمه واما الديانة
فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر
ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكمها لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه ويعتق الولد وتصير له ام ولد له لاقراره واذا مات المولى
عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه
الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد
السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان
النسب اذا ثبت منه في النصف لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة
انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا
يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله يصير نصيبها ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل
للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن
نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر
قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه
ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت بعد الوطي حكما
للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فحدث الولد
على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فمنهما اي
الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها

الا انه يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيتساويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها تقاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم التملك بخلاف الاب اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد

له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والتحق بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان ملكها اي ملكها المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه دعوى ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد هي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتابة جمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا

عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز • بمال حال او مؤجل سنة
او سنتين مثلا • او منجم • اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم
ثم شاع في مطلق التوقيت • او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا و
آخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل • اي القن • عطف على
قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه • صح • جواب اذا كاتب
اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه
وهو الايجاب والقبول • وعتق القن • ان اداه كله وان • وصلية • لم يقل
اذا اديتها فانت حر • لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ
عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
فخرج • عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب • من يده •
اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يملك المولى
منعه من الخروج والسفر • لا من ملكه • لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين العاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم
ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على
عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا
فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون
الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بالملك ابتداء وانتهاء • وعتق
مجانا • اي بلا بدل • ان اعتق مولاه • لاسقاط حقه • وغرم • المولى العقر • ان وطئ
مكاتبته او • ارش الجناية • ان جنى عليها او على ولدها او • مثل المال او قيمته ان
جنى على مالها • لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت
احق بنفسها وولدها ومالها • اذا كاتب على قيمته • بان قال ان اديت الي
قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك • او على عين لغيره • بان قال
كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه

انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق • بعين • التعيين
احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها • او • على
مائة • من الدراهم والدنانير • ليرد مولاه اليه وصيفا • اي خادما عبدا كان او امة
يعني لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح • او • المسلم • عطف على ضمير كاتب
وجاز للفصل • على خمر وخنزير • قوله • فسد • جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصورة
اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية
فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة
لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها
بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال
الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا اشترط ان يرد عليه عبدا معينا
او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في
هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن
استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة
لجهالتها قدرا فكذا لا يصح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان
الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض في عقد المعاوضة • وعتق
فيهما • اي الخمر والخنزير يعني في اداهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط • ثم • اي بعد ما عتق باداء المسمى
سعى في قيمة نفسه • وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو
القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل لانه
مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه • لا ينقص
منه ويزاد عليه • هذه المسئلة لها نوع تعلق بما قبلها فهي متصلة بها يعني ان
القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن
المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد

رقبته لنفذ العتق وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت
لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال
فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد
فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من
وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع
القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله
على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر
مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل
عندنا واي من المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع
عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب عليه قيمته لنفسه كما مر وعلى خدمته شهرا عطف على قوله
على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين
قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان
يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمته ابدا لا اي لا يجوز
هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا
يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا لعبده كما في الكفاية على خدمته
سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط
في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة
المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير
المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد
كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن
في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشرا
وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان له ان يحابي في
صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه
ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج
عبده لانه ينتقص العبد بعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة
رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء
الثاني له اي للاول ان ادى الثاني ثم العبد عتقه اي عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له وان اي وان لم
يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع
ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر
لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان
اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ثم صحيحا للاصل
وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي
الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق
كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي
المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني شراء جارية ليستمتع بها
وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى
التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرق وان كان مكاتبا او مأذونا
او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا يصح
باذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض
والاعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان
هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فكذا

يملكانه فيه تصرف يحصل به المال المضمر كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما
حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملكان شيئا منهما مضاربة
وشركة مفاوضة وعنانا لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها. ومن كاتب عليه بالشراء من بينهما والى د
لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل
منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد
المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا تفاوتوا
في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل
الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما
مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود
في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة
في حقه اذ البعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك. لا غير ولو كان الاخ
والعم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل
القرابة المحرمة ولهذا العتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام
ولان المكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا
ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب
بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه
الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بوجوبها

تحله حتى جاز له اي المكاتب بيعهم لانه يملكهم فيمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا
ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيستقر له وبين ان
يعجز فيستقر للمولى وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشترى
القريب ابتداء. اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز
بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته الام فامتنع بيعها لانها
تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه ولان القياس
جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية الولد لما مر وبدون الولد لا يثبت
ابتداء والقياس ينفيه. زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا
دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا تتبعها في الحرية
والرق كما مر. مكاتب او ماذون نكح بلا اذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث
قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق
وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين
رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن
ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق
به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد
العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به. وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا
فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا
اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هذا يضمن عقرها
حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول
ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا

العقر من ثبوتهما اذ لولا الشرى لم يسقط الحد ولم يسقط لا يجب العقر فى الثانى
لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر
الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطى لا بالشرى والاذن بالشرى
ليس اذنا بالوطى والوطى ليس من التجارة فى شيئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى
اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطى لا بالشرى ابتداء لكن الوطى مستند
الى الشرى اذ لولاه لكان الوطى حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد
فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطى والوطى نفسه وان لم يكن من التجارة لكن
الشرى منها فيكون ثابتا فى حق المولى • المولى مدبره • اى لا يجوز للمولى لمكاتب
ان يدبره • فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا
يعنى ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة
فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى فى ثلثى قيمته او
ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا يجب ان يخرج المدبر من ثلثه
فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة • ولا يستولدها • عطف على مدبره اى للمولى
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطيها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له • و
مضت عليها او عجزت وكانت ام ولد • اى خيرت بين ان يمضى على الكتابة
ولو ادى البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها
فتعتق بعد موت المولى • ولا يكاتب • عطف على مدبره او يستولدها اى للمولى ان
يكاتب ام ولده • وعتقت بموته • لتعلق عتقها بموته مجانا • اى يسقط عنها بدل
الكتابة لان الغرض من الكتابة العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توقف
الغرض عليه • ومدبره • عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره • وسعى
فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته • اى مولاه • معسرا • هذا عند ابى حنيفة رحمه الله
وعند ابى يوسف رحمه الله يسعى فى الاقل منهما وعند محمد رحمه الله يسعى فى الاقل
من ثلثى القيمة او ثلثى البدل والخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه كما مر • وصح

المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال • والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتدلا • مات مريض كاتب عبده • فى مرضه وليس له مال سوى العبد • على
ضعف قيمته • بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين • باجل وردوا ورثته • هذا
التصرف • ادى المكاتب ثلثى البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق • يعنى
ان العبد مخير بين ان يؤدى ثلثى البدل حالا والباقى مؤجلا وبين ان
يابى فيسترق فهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
يؤدى ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله لان المريض ليس له ان يؤجل فى
ثلثى القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان
جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير الا فى ثلثه
ولو كاتبه المريض على نصفها • اى نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان
ادى ثلثيها حالا • وسقط الباقى من القيمة • او استرق • يعنى انه مخير بين
الامرين لان المحاباة وقعت فى المقدار وفى التاخير فينفذ بالثلث لا
الثلثين • حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد • ولا يرجع الحر عليه
وان قبل العبد فكاتب • صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على
ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله ولو لم يقل على انى ان اديت اليك
الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف
والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق
عتقه باداء القابل فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف فى لزوم الالف العبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع • كوتب حاضر وغائب • قبل

الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته
رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف من نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت
ودخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر
فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما
الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص
رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق
الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي
اعتق المولى الغائب سقط عن الغائب حصته من البدل لان الغائب دخل
في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا اولدها المشتري
وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى
الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات كوتبت عبده وطفلان له
وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر
بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز
المكاتب والا فهو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في النصف
المقبوض مشترك بينهما فتبعض ذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا

على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ وبالاذن لا يبقى
ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في
نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض
مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه
فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر
امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها
الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن
وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال
ووطؤه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما كمل
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها
بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني
الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان
ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض
لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى
لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير
لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل
العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين
انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد
الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيبه لما كمل
الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن
لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك

نصفها بالاستسعاء وهو تملكت الباقية فان حررها يعني ان كانا
كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فالمحرر ضمن المحرر نصف قيمتها مكاتبة
ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الكتابة
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر
غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او
استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط
وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او
اعتاق حصته او الاستسعاء ام العبد عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا اعتق
لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء واخذ به نصيب المدبر فلو لم
يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهو نصف قيمته قنا او ثلثا
كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة
الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر خيارات الثلاث
عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء
فولاية الاعتاق والاستسعاء باقية في الصورتين والتضمين يختص بالاولى
وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك النصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت
لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه كما لاته بينهما لو كان له مال يصل
لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة
ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للمرافعة والمديون للقضاء والا اي

اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عندهما وعن ابي يوسف رحمه الله
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب
بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضى المكاتب وان لم يرض
العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او
الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ و
لا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا
في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادة
الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا
المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند
الشافعي رحمه الله تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضي بدلها عنه وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا
في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه
اي بكتابة واحدة فان كلا منهم متبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان
ترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل
موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه
في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته
ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا
بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من
دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه
لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا
دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجني
الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه

لان نقض القضاء بقدر الكتابة لانه لا يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يتغير لكلمة لا يكون تعجيزا وانما قال في دينار يفي لانه ان كان غنيا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال • وان اختصم قوم الام واب في ولائه فقضى به لقوم الام فهو تعجيز • لان هذا معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام لان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة • طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز • يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداها الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية • جنى المكاتب • جناية او جنايات خطاء كما عليه حالا • اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما الا ان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهو معنا فوجبت القيمة في ماله • الاقل من قيمته ومن الارش • لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما في المدبر • وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو تعني فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب انما تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تو كيدها باحد الاشياء الثلاثة • اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه • يعني لو

لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته ويحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في الهداية • جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع • المولى العبد الى ولي الجناية • او فدى • لان الموجب للجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي • وان قضى به عليه • حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه • لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء • لا تنفسخ • اي الكتابة • بموت مولاه • لان سبب الحرية وسبب حق المرء حقه • ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه • لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء • فان اعتقه بعضهم لا يعتق • لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها • وان اعتقوه عتق مجانا • والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منه فيبراء ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه ان يعتقوه في مجلس احد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته • اي المكاتب • امة طلقها ثنتين • فحصلت حرمة غليظة • فملكها لا تحل له • اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح • تلك المراة زوجا غيره • اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية • حاصلة من العتق او الموالاة الاول • اي الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق ولو حربيا • يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا

في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد
اسباب الارث • ولو بتدبير او كتابة او استيلاد • اي جعل الامة ام ولده
او ملك قريب • اي بان تملك قريبه فان في كل منها اعتاقا فيثبت به الولاء
لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق • وان شرط عدمه • يعني لو اعتق المولى
عبده وشرط ان لا ارث له كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع
غير انه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه • واورد بان الولاء بالتدبير و
الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى
واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق
مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له و
الاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون
بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم
يسري منه الى عصبته • اعتق امة زوجها قن الغير • هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية زوجها قن • فولدت لاقل من نصف حول فله
ولاء الولد لا ينتقل عنه • يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى
الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء
منها يقبل العتق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث
يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لتيقن بقيام الحمل وقت
الاعتاق • كذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل منه • اي من نصف
حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه • وبينهما • اي بين الولدين
اقل من الاقل • اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانا تيقنا ح ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت

٢٩٥

بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول
تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا
ولو • ولدت بعد عتقها • لاكثر • اي لاكثر من ستة اشهر • فولاؤه • اي ولاء الولد
لمولاها • لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب
لرقيته • فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه • لان الولاء بمنزلة النسب
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء وانما النسب الى موالي الام كانت لعدم اهلية
الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه • عجمي له مولى موالاة نكح معتقة
سواء كان معتقها من العرب او غيرها • فولدت • فولدا • فولاؤه لمولاها • عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان
الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان
ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه
والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب
بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب
العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت
عن الولاء • الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها
فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه
مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب وورث معتق الام وعصبته
خلافا لابي يوسف رحمه الله • اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء
في معنيين احدهما من لم تجر عليه نعمة رق بل تولد من معتقة بعد
مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعتاق او ممن في اصله عتيق
والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح
به صاحب الهداية وغيره مبني على قول الكمال ولهذا قال لو [illegible]

الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد
يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية والى سرى
ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه لفظ المحتمل له ولغيره وان المطلق
يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب
البدائع ذكر فيه ان من شرط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة
اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولده وان كان الاب معتقا وكذا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد عليها فلا ولاء على الولد
فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا
ولاء لاحد عليها وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال
الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا
المعنى لم يثبت على الولد فكان فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد
الدين محمد النيسابوري في شرح الكلمة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في
الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في التتمة الولد وان علق حر الاصل
بان كانت امه حرة اصلية وعارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما ولاء لقوم
الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب
وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لانه حر الاصل لم يجر
عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز
ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل اراد بالحرية الاصلية ههنا
الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية
وهي المعتقة حر الاصل ثم جعلت الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه

منه وبين ما سبق من التحقيق مضمونه كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في
الاب رقيق والولد ولد من معتقة انسان او من ولدت من معتقة مضمونه
كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان
او من ولدت من معتقه فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي
الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا
حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في
اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية اولا فلا ولاء على
الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى
فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رحمه الله
وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراد فليرجع
ثم المعتق عصبته اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه
اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه
اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى
يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت
وكلهم تتقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له
ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة
سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب
عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو حكم
العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدم
في كتابه اذ عيا اي تخاصما ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه
يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية

لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او
كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقت
او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء المدبر فقد عرفت
بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي
الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى آخر مكلف اي عاقل بالغ قيد به
لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب
الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما
سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز
ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل
لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان
يثبت له ولاء العتاقة اذا اثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب
ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت
له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد
باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر
مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة
اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته
على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع
في عبارة لبعض الفقهاء انه ذكر الاسلام في يده فقد خرج مخرج الغالب وهو
ليس بشرط صح هذا العقد فلو فان فعل رحمه الله وعقله عليه وارثه له
في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث و

والتزام المال وتصدق الآخر اي العبد لانه ليس باهل لهما وهو وكيل من له اهل
كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذا لم يمنع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي
الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا
يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه
عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول
ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد و
للاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية
للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره
بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا
يتولى احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض وان امرأة
اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا
لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران موالي لذلك الشخص
لذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انثاه وهو اي والحال ان ولدها
المجهول النسب معها فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في
نفسه ولان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه
الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه
لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة
وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف
قيل لا يصح لانه لا يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء
الموالاة كما في الذمي وقيل الصحيح لان في عقد الموالاة مع الحربي

تشاجر الحرقي ومولاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي أقول ظاهره مشكل لان
الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث
اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت لكن
لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع
كتاب الايمان ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما له في عدم
تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر
اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق
يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا والمقصود
منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا اليمين يمين وضعا و
انما تسمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر
من القسم الاول ثلاثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب
عليها الاحكام ثلاثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على
الفعل الماضي صادقا والمراد ترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة
الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها
اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي
النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه
يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين
عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس
حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان
ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب واراد المصنف الاخير
اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان
قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت

قلت تقدير كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان
اعتبار الحال والاستقبال حتى حلف باطل التعين ارادة الحال فقدره وبين
حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله
الله النار وثانيها اللغو سميت به لانها لا تعتبر فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال
لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف
ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها
بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو
المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرها لغوا فان اللغو عند
الشافعي رحمه الله ان يجري على لسانه بلا قصد منها اي كاذبا سواء كان في الماضي
والآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وثالثها اليمين
المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال
صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على
الحال ايضا فلم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى
دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار
المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا
قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من
الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الخ فهو
زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد
اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما ظن من
كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي فلا يوجد الحلف على الحال
حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل

ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل
المستقبل لم يعتبر امتدادا بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في
حال الصلاة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا
قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية وان كان
اعتباره ماضيا فالسؤال باق بلا ريب والصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا
السؤال بعدما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر ويتبين
حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين
لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد
به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ
عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة
الى خلاف الشافعي رحمه الله في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا
عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان
يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ
بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان
الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه و
النسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم
بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن الرحيم والحق جميع اسامي الله
تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين
وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا
كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال سبحانه بان الله هو الحق المبين او

او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان
الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون
يمينا والا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما
يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع
صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا
لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا حلف بالنبي او القرآن
واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة
منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون
يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما مر
من ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي
فقسم وجه كونه قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو
مرفوع بالابتداء واللام لتاكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله
قسمي ومعناه احلف ببقاء الله تعالى ودوامه كذا في الصحاح وايم الله
معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه
فان العهد يمين لانه قال تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف
واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في
الحلف فتجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين او عهد

فان كلا منهما يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت
كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم
ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين
كما مر وان فعل كذا فهو كافر لانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث
ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه
قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن
مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال
هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين
وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند ميخورم بخداي
فقسم لانه للحال لا احتمال لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا
لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا والا حق الله فانه لا يكون
يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الحق
اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه كما ورد
في الحديث فيكون يمينا بغير الله تعالى والا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند
خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق
زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان
لفظ يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر
وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنه او فانا زان او سارق او شارب
خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا
يتعلق ذلك بالشرط لانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو

الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان
ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعله فان من
عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب لنزع الخافض وقيل يخفض
ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو
الكفارة لكنها اوجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تقلب
اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة
ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف
هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ما روي عن محمد رحمه
الله انه اذا كان ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء
الثلاثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء
والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر
قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي رحمه الله
يجوز اي ان كانت بالمال لانها اداء بعد السبب وهو اليمين لانها مضاف الى اليمين
يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا
كما في التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها
تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة
السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها
بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه
وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر ليمينه
لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد

للتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهل للكفارة لانها عبادة وان
يتبعها معنى العقوبة • من حرم ملكه لا يحرم • اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه
لم يصر حراما اليه • وان استباحه • اي عامل معه معاملة المباح • كفر • وقال الشافعي
رحمه الله لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في الاماء والجواري لان تحريم
الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو
تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله وقد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على
نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب • كل حل علي حرام • اي قول الرجل كل حل علي حرام • يحمل على الطعام
والشراب • الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه
لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر رحمه الله وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب للعرف • والفتوى على بينونة امراته بلا نية • لغلبة الاستعمال
فيه • لذا • قوله حلال بروي حرام • للغلبة ايضا • المنذور اذا كان له اصل
في الفروض لزم • اي ان نذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا • اصل له في الفروض فلا • يلزم ان نذر كعيادة المريض وتشييع
الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها • هذا على
الاصل الكلي • نذر مطلقا • نحو لله علي صوم هذا الشهر • او معلقا بشرط يريده
نحو لله علي كذا • ان قدم غائبي فوجد • اي الشرط • وفى • اي عليه الوفاء به
في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى • او نذر
مطلقا • بما • اي بشرط • لا يريده كان زنيت • فعلي كذا • وفى او كفر • وبه يفتى
يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين
الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد وروي

وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي
الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه
نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي
الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد
المنع غير موجود منه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة
اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير
تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام
بل هو دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من
وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير
الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم • نذر بعتق رقبة تملكها وفى
بها والا اثم ولا يجبر القاضي • يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها
فعليه ان يفي به ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره القاضي • نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها • لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه
لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله
لا يجوز الا التصدق بمكة • نذر ان يتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير
الخبز • مما يساوي عشرة دراهم • او تصدق بثمنه جاز • اما الاول فلان
خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير
قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزم الا ان يقول فلله علي
ان اذبحها • لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه
الاستقبال • يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر منه يوما
قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط
التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال

لانه معين • نذر ان يتصدق بالف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط • وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح • نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز • لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير • قال علي نذر فسكت ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا في النوازل • وصل بحلفه ان شاء الله بطل • اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روى ابن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل واستثن منفصلا لا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد ابن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يعقد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت و

وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي رحمه الله على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك رحمه الله على معاني كلام الله تعالى • حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة • لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها • هو الصحيح • احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة • لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة • وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت مبني للبيتوتة وهذه ليست كذلك • او دهليز • لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه قيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لانا نقول الملازمة ممنوعة • او ظلة باب دار • وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث • وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء وبنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتبعه ضمنا او جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد فيه حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي

في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا
الاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي التكميل في الكيلات
قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار
منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا
كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث
اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من
الغرايب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صايب حيث قال واعلم
انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم
الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل الحكيم هذا انت فالكلمة شتما تحنث
لان الوصف بانت صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا
بين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث
في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة
وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق
دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش
من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر
واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من
الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في
الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من
عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف البيت لانه
كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك

بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي
العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا
بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة
وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير
الدار وتصرف فيها التصرف فايزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا
كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل
والتفكر في اعتباراته والله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا
الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا
يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث
لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام
او اشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف
لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا
يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه
والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان اسم
البيت لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في
باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز
الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه
الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه
او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقل من
الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث
بلا مكث فيه للنقل انه فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر رحمه الله

يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه
زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان
جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه
فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا
يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود
لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه
انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد
رحمه الله يعتبر ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق للناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف
فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف
الاول وحنث في لا تخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف
الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان
...يره حامله لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل
...ما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره او بلا امره اما مكرها او راضيا
الحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا
يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لانه ما
خرج لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر
فانه سهو من النساخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازته فيبطل

الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فيخرج
اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى
يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو
حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح
لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين
مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر
قبل ذلك مرجو وان سرح تحصيل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ونوى نية
الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل
كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في
العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر
حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان
الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض سكانها الا ان السكنى قد
يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له
فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون
هو ساكنها فيها سواء كان غيره ساكن فيها اولا لقيام دليل السكنى
التقديرية وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او
حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ
لو اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث يكون باقي جسده خارج الدار
لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا تهجر الحقيقة اريد المعنى

المجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف ❁ وشرط للتبري لا تخرج
الا باذني لكل خروج اذن ❁ لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا
الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم اذا اخرج منها البعض
يبقى ما عداه على العدم ❁ لا في قوله لا تخرج ❁ الا ان آذن لك فانه لا
يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان
الاذن ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية
قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر
للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة
اوردناها في شرح المرقاة لمن ارادها فليطلب ثمة ❁ وشرط للحنث
في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا ❁ يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم تحنث وهذه تسمى يمين الفور
تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا
ومبنى الايمان على العرف ❁ وشرط للحنث في ان تغديت ❁ لعبد قول الطالب تعال تغد
معي ❁ قوله تغديت معه ❁ قائم مقام مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس
فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم تحنث لان
كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه ❁ وان
ضم اليوم ❁ وقال ان تغديت اليوم ❁ يكفي في الحنث ❁ مطلق التغدي ❁ لانه زاد
على قدر الجواب فيجعل مبتدا ❁ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا
لم يستغرق دينه ولواه ❁ يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون
له لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين مستغرق لرقبته ولكسبه لانها
ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى به دابة زيد فدابته المحاجة
لا يحنث وان نوى دابة هي ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده
المأذون فقد يحنث وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث مطلقا اذا نواه وقال

وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو ❁ يراد بالاكل من الشجرة ثمرة ❁ يعني اذا
قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ❁ ويراد بهذا
البر قمحه ❁ عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به
ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى
حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى الحقيقي وهما
المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم
المجاز ❁ ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه ❁ لان عينه غير ماكول عادة فانصرف
الى ما يتخذ منه ❁ خبزا كان او غيره وقال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح
لان المتعارف لا يقبل التقييد واذا قيد به وجب ان يتناول غيره ايضا لانه
ظاهر والصحيح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل الظاهر
فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير قيد به
واستفهم ❁ ويراد بالشواء اللحم ❁ لا الباذنجان والجزر ❁ وبالطبيخ طبيخ اللحم
وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره ❁ لانها المتعارفة ❁ وبالشحم
شحم البطن ❁ عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا ❁ وبالخبز ما اعتاده
بلده ❁ والمعتاد في اكثر البلاد خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادة ايضا ❁ وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان و
الرطب والقثاء والخيار ❁ عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العنب والرمان والرطب
فاكهة ❁ ويراد بالشرب من نهر الكرع ❁ وهو تناول الماء بفم من موضعه بالفم حتى
لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا
خلافا لهما ❁ لا من مائه ❁ اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث
بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه ❁ لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او في هذا الرطب
واللبن باكله تمرا او شيرازا ❁ لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها

بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل
بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية
الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الغلمان ومداراة الصبيان وقد صرح
في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما
في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر • ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل
رطب • لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة
وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو
ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في
المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا
فرق بين قوله لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قوله لا ياكل بسرا فاكل
رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار
ماهية اخرى كما يتنافى المدخل بناء مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول
الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر و
نحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع
فتدبر واستقم • ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمك • والقياس ان يحنث
لانه سمي في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم
منشاؤه من الدم ولا دم له لكونه في الماء • ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما
باكل الية • لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم • ولا يحنث
في لا اشترى رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب • لان الشراء يصادف
الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف
شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا اشترى
شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا

الشراء لما ذكر • وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا ولا رطبا باكل
مذنب • البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب
المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث • وحنث في لا
ياكل لحما باكل كبد او كرش • لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم آخر للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل
الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم • او لحم خنزير
او انسان • لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى
كذا في الكافي • الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض و
الجبن • يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام
وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل
مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله • الغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر • كذا العرف • والعشاء منه الى نصف الليل • لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء • والسحور منه الى الفجر • لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب
منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه ان نوى
قال ان اكلت او شربت او لبست • ولم يذكر مفعولا • ونوى ماكولا او
مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق • لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا
دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فتصح
نية التخصيص اصلا • اي لا قضاء ولا ديانة • ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين • اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء • امكان البر شرط صحة الحلف • يعني ان
اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع
سواء كان الحلف بالله سبحانه او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف
رحمه الله وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل

وتحقق عنده ضرره في المستقبل سواء قدر عليه الحالف اولا الا يرى ان اليمين على مس
السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على ضرره في المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما يحتاج ضرره فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصل اليمين الغموس ففي قوله وفيه
لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء مثل الليل او اطلق الحالف ولم
يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان
البر وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء فصب حنث
لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره
والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين
بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز
فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل لكن القول
بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه لظهر في وجه الخلف وهو الكفارة قلنا شرط
انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم
امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر
رحمه الله لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض
الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الآية وكذا انقلاب الحجر ذهبا ممكن في نفسه
وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر انعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق
البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد به قتله بعد
احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف وان كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة
ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فهو اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فانه

فان آلمه بره والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا
في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد يتقيد بحال
ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ليشعره على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء
في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال
ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة و
الدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام
معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد
موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد
به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا
الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود
منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان
لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت
والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه
بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها
كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث
لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه
يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي
فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته
المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم
حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد الملك
اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون

من قطن الزوج والمعتد وهو المراد وذلك سبب الملك ولهذا يحنث
اذا اغزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان
اضافه الى نفسه فقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه
اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع • عقد
لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة • يعني حلف لا يلبس حليا فلبس
عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال • حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على
هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على
سرير فوقه لم يحنث • اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
وان كان فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول
ولو جلس عليها وبينهما لباسه • في الصورة الاولى • او جعل على الفراش
قراما او على السرير بساطا او حصيرا • في الصورتين الاخريين حنث • اما في
الاولى فلان اللباس تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع
للفراش فيعد نائما عليه • واما في الثالثة فلان الجلوس على البساط او
على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك
قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير
سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا التعميم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه
سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا التعميم الا في المعين هو الصواب
ما في الكافي من تعريف السرير فيتأمل • من لا يفعل يقع على الابد نفيا في اذا قال

قال والله لا افعل كذا وحيان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق
النفي • وليفعلنه يقع على مرة • لانه نكرة في سياق الاثبات • يعني المشي
يعني لو نذر على المشي الى بيت الله او الكعبة • سواء كان فيها او في غيرها • يجب
عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب • وفي القياس لا يجب عليه شيء
لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر
فانه عن علي رضي الله عنه • لا شيء على الخروج او الذهاب الى بيت الله او
المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة • لان التزام هذه الافعال
بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها
ليست بقربة مقصودة • قال لعبده • ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره
بكوفة • لم يعتق العبد عندهما وقال محمد رحمه الله يعتق لانها شهادة على امر
معلوم وهي التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فكانها
شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا تمييز
بين نفي ونفي فحكمنا عليهما بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات • وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة
بنية • يعني حلف بالله لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على
قصد التقرب • ولو صوما يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما • لان المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم • وفي لا يصلي حنث بركعة
لا بما دونها • يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع
ذلك ثم قطع حنث وفي القياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم

بات بخلفها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر في باقي الاجزاء. ولو ضم صلوة فيشفع لا اقل. اذ بها دونها الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء. وبان ولدت فانت كذا
يحنث بولد ميت. يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا
لان المولود ولد حقيقة ويسمى في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به
العدة والدم نفاس وامه ام ولده فيتحقق الشرط. وفي ان ولدت ولدا
فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان
الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل
اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت
فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية
الام لانه لا يصلح للتقييد. وفي ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة
او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر. يعني اذا حلف ليقضين فلانا
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان
قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به. ولو كان ما قضاه
ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي للمديون لا
اي لا يبر. اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى
لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة. وفي لا يقبض

دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا بتفريق ضروري. يعني اذا
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله
متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين
معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في
وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر
قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله
غير ضروري. ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين.
يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة
او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء. ولا اي لا يحنث في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا. لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق
والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا
فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على
الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه. لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم
يوقظه ذكر في المبسوط انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه
اذنه يحنث والمختار الاول. وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم
فكلمه. لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في
الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع. وحنث في لا يكلم صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه. لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان
لا يعادى لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات
وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا. لان الحكم تعلق بالذات لان
الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر

وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر
ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير
ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما
عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز فكذا اذا قال
بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره و
يثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت
حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق
لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد و
الموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك
والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق
او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض و
الاستقراض اقول عد الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا
فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها
سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فاعلا بنفسه وحنث بفعله فقط
اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجارة والصلح عن
مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض
وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا
صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد

ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوة او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي رحمه الله يحنث وهو القياس
يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على
الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في
مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى
يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه الا ان غاب ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال
لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او
لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته
بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان
لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف
فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك
الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر
او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى
المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي
يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق
والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا اكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث
اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي
بمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان

فلانا عادى فلان شرط دوامها بخلاف ما تقدم آنفا لان تلك الاعيان
لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته
وسقوط منزلته التحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان
فزالت النسبة بان عادى صديقه اذا بان امرأته فكلم لا اي لا يحنث
لان هجرانه هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على ان المحتمل
اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين
وزمان بلا نية لنصف سنة نكر او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل
قال الله سبحانه فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة
قال الله سبحانه هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله سبحانه تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنهما بستة
اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي
بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما لنصف سنة كحين
وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلاثة
لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلاثة وايام كثيرة والايام
والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فهي عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
وفي الاسبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فهي عشرة ايام عنده و
عندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر
عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا انه
يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد

عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول
فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات
الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان
شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما
يوم مات من الثلث لان الآخرية تتحقق بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث
وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وكل
عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم
لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول
وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة
يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم تجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما
الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة
وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني اذا
قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم
اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان
حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي
حرة يعتق من شراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر رحمه الله تعتق
لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او ضمنا

لانه لا يقول الا قضاء • ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة المشتري
بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية • ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده • لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا
لا مكاتبوه الا بنيته • لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطء مكاتبته • ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلاثة • ثالثهم في الحال
وخير في الاولين • لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك
الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو ما حذف
من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
في مرآة الاصول • كالطلاق • يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه • طلقت الاخيرة وخير في الاولين • والاقرار • يعني اذا قال لفلان
علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة في
الاولين • واللام تعلق • مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى • بفعل يقبل
نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء • اقتضى • اي
اللام امره • اي امر ذلك الغير للمتكلم • تخصيصه • اي لتفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل به • اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا
يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل • فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان
باعه بلا امره • لانتفاء التوكيل سواء ملكه • اي المخاطب ذلك الثوب
او لا • بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي
وان تعلق • اللام اي قارن • بعين او فعل لا يقبلها • اي النيابة • كالاكل
والشرب ودخول وضرب الولد • احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة
الغير • اقتضى ملكه • اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث
في ان بعت ثوبا لك فباعه • اي الثوب • بلا امره • علم به البائع او لا
بان اختفى المحلوف عليه ثوبا في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم به

التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه
وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص • قالت • امرأة لزوجها • نكحت علي • امرأة
فقال • الزوج • كل امرأة لي فكذا • طلقت • القائلة لدخولها تحت كل امرأة • وصح
نية غيرها • لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف
الظاهر فيصدق ديانة • لا قضاء •

كتاب الحدود

الحد • لغة المنع وشرعا
عقوبة مقدرة • خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره
تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة كما سيأتي • تجب • اي على الامام اقامتها
حقا لله تعالى • فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد
خرج به القصاص لانه حق العبد • والزنا • الموجب للحد • وطء مكلف • خرج به
وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس
بشرط ههنا كما في الجنابة • في قبل مشتهاة • خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة
لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد • خال عن ملكه • اي
من ملك النكاح وملك اليمين • وشبهته • ويدخل فيه شبهة الاشتباه
وسيأتي بيانهما • عن طوع • خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد
وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة
عن تمكينها بمثل هذا الفعل كذا في النهاية • ويثبت • اي الزنا • بشهادة
اربعة • من الرجال • في مجلس • واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل
ذكره الزيلعي • بالزنا • متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا
لانه الدال على فعل الحرام وما يؤدي معناه وسيأتي بيانه • لا • بمجرد
لفظ • الوطء او الجماع • فانه لا يفيد فيه • فيسألهم الامام عنه ما هو •

اي عين ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه ان رجع على
غيره الفعل نحو العينان تزنيان • وكيف هو • فان الوطي يقع بالالتقاء الختانين
واين زنى • فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد • ومتى زنى • فان التقادم لا
يوجب الحد • وبمن زنى • فانها قد يكون في وطئها شبهة • فان بينوه وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة • بضمتين وعاء الكحل • وعدلوا سرا
وعلنا • ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء • حكم اي الامام به • اي بثبوت
الزنا • وباقرار العاقل البالغ • عطف على قوله بشهادة • اشترط العقل والبلوغ
اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان
الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك رحمه الله ولا الحرية لان اقرار العبد
بالزنا موجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر رحمه الله • اربعا • اي
اربع مرات عندنا وعند الشافعي رحمه الله يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق
في اربعة مجالس • من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام
اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها
لثبوت الوجوب • رده كل مرة الا مرة • رابعة • فانه اذا اقر الرابعة قبله الامام
ثم ساله كما مر • قيل الا في السؤال عن متى لانه لا اعتبار عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي • فان تبين •
ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئته بشبهة • فان رجع
قبل حده او في وسطه خلي • والا حد • وهو • اي حد الزنا نوعان احدهما
للمحصن • وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان
الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف • وقوله هو
للمحصن مبتدا خبره قوله الاتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان
الزنا بقوله • اي الحر • فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى فمن لم
يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الائمة • المكلف • اي العاقل البالغ

البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات • المسلم • لقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن • الواطي بنكاح صحيح • هذا متضمن لشرطين النكاح والوطي خرج
اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء
اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله
عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول واذا لا يكون على
ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان
حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب لبقائه بقاء
الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح
وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم • وهما • اي والحال ان الزوجين • بصفة الاحصان •
فالجملة حال عما فهم بما قبلها من الواطي والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين
وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا
تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان محصنين بهذا
الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا من الحرام وانما يكون مشبعا
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر • رجمه في فضاء •
حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط • الحد
ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدا الامام ثم يرمي الناس •
وغسل وكفن وصلي عليه • وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله • ولغير المحصن •
حال كونه حرا جلده مائة • لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسط

اي متوسط بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن المقصود وهو الانزجار • بسوط لا عقدة له • لان عليا رضي الله عنه لما اراد
ان يقيم الحد كسر عقدته • ينزع ثيابه • لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى
الحد على الشدة في الضرب • الا الازار • لان في نزعه كشف العورة • ويفرق الضرب
على بدنه • لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه وفرجه ووجهه • لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق
الوجه والمذاكير • قائما في كل حد • لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
بلا مد • قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على
المستحق فلا يفعل • وعبدا • عطف على قوله حرا • نصفها • وهو خمسون سوطا لقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء • ولا يحده
اي العبد سيده بلا اذن الامام • لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن
الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي
وحق الشرع ساقط عنه • ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو • لان في تجريدها
كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب • وتحد جالسة
لانه استر لها • وجاز الحفر لها • للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي
رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهي
مستورة بثيابها • لا له • لانه عليه السلام لم يحفر لماعز رضي الله عنه • ولا
يجمع في المحصن بين جلد ورجم • لانه عليه السلام لم يجمع • ولا في البكر بين
جلد ونفي والشافعي رحمه الله يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله
عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا
حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان

كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ • الا سياسة • فان الامام اذا
راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال • ويرجم مريض
محصن زنى • لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض • ولا يجلد مريض حده
الجلد حتى يبرا • لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا
وحامل زنت • لم تحد حتى تضع لان في حدها اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من
ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير
لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد
بعد النفاس • لانه نوع مرض فينتظر البراءة منه

باب وطي يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد • لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت
الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت
وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهي شبهة • ثبتت • في الفعل ظن غير الدليل • اي غير دليل الحل • دليلا • وهي تتحقق
في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم
شربوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم • فلم يحد من ظن الحل • في ثمانية
مواضع ذكرها بقوله • في وطي امة ابويه • فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس • و امة
امراته • فان غنى الزوج بمال زوجته تمسكا من قوله تعالى ووجدك عائلا
فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها فيورث شبهة ان مال الزوجة ملك
للزوج • و امة سيده • فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم ما ينتفعون
به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل
مظنة اعتقادهم حل وطي اماء المولى • و وطي المرتهن الامة المرهونة •
فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطي المرهونة • وبعد

اثر النكاح وهو العدة لا يحد وان قصد سبيلا لان تشتبه عليه حل وطي
المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق
وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد
وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني
بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع
ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك و وطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض
الصحابة لان الكنايات رواجع و وطي البائع الامة المبيعة و وطي
الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها
اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى زوجته فان كون المبيعة في
يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة
اي غير متقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية و وطي الشريك
اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل
جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل
لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد
لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة
شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله
في وطي محرم نكحها وان كانت حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث
لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم
يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمته او

او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا شبهة له
في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر و حد بوطي اجنبية وجدها على فراشه
وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته و لو هو اعمى الا ان يقدر
على التميز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك
فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح و ذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل
زنى بها حربي و ذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات الا الحربي
والحربية الا انهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطي اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك
وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطي محرما نكحها عند
ابي حنيفة رحمه الله فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطي
بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم
تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره
لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل
بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله تحرق او اتى في دبر عطف
على وطي فانه لا يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله يحد
لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة رحمه الله
يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا
لانها لا امام هناك فلم يجب ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا
تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به
وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له

أي الزنا بأن استأجر امرأة ليزني بها لم يحد عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يحد
وهو قول الشافعي رحمه الله إذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله
ما روي أن امرأة سألت رجلا مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها
فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها • ولا بالزنا • بإكراه • سواء كان
المكره زانيا أو زانية • ولا • بإقرار • بالزنا أربع مرات • إن أنكره • الآخر • [illegible]
المسئلة على وجهين أحدهما أن يقر أربعا بالزنا بفلانة وقالت إنه تزوجني
أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا اتفاقا
وثانيهما أن يقر أربعا أنه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا أعرفه وأقرت
أربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا أعرفها لا يحد المقر
عند أبي حنيفة رحمه الله • وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة • لأنه جنى جنايتين
فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل • والخليفة • أي الإمام
الذي ليس فوقه إمام • لا يحد • إلا أن الحد حق الله تعالى وإقامته إليه دون غيره
ولا يمكنه أن يقيمه على نفسه • ويقتص ويؤخذ بالمال • لأنهما من حقوق
العباد ويستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة من المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر •
بأن يكون قريبا من الإمام بحيث يقدر على إقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل
إلا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير
إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعده لضغينة في باطنه من حقد
أو عداوة حركته فيتهم فيها وإن أصر فاسقا آثما بخلاف الإقرار كما
سيأتي إلا في • حد • قذف • لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على
انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم • ويضمن السرقة • أي إذا شهد
شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لأن التقادم
لا يضره لأنه حق العبد • ولو أقر به • أي بالحد بعد التقادم • حد • إلا الشرب

للحقد والعداوة • إلا في الشرب • كما سيأتي • وتقادمه • أي الشرب • بزوال الريح والتقادم
لغيره بمضي شهر • وهو الأصح وقيل ستة أشهر • شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا • لأن الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي
ولو اختلف أربعة في زاويتي البيت أو أقر بزنا وجهلها حد • أما الأول فمعناه أن
يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس أن لا يجب الحد لاختلاف المكان
حقيقة ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في الأخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا إذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك
وأما إذا كان كبيرا فلا وأما الثاني فلأن جهل المقر لا يدفع الحد إذ لو كانت امرأته
أو أمته لم تخف عليه • وإن شهدوا كذلك • أي شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها
أو اختلفوا في طوعها • أي شهد اثنان أنه زنى بفلانة فأكرهها وآخران أنها
طاوعته • أو اختلفوا في بلد زناه • أي شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران
أنه زنى بها بالبصرة • أو اتفقوا على حجة في وقته واختلفا في بلده • أو شهدوا بزنا
وهي بكر أو هم فسقة أو شهود على شهود لم يحد أحد • أي لا المشهود عليهما ولا
الشهود بسبب القذف • وإن شهد الأصول بعدهم • أي بعد الفروع أما عدم الحد
في الأول على المشهود عليه فلأن الظاهر أنها زوجته أو أمته وأما عدمه
على الشهود فلأن اتفاقهم على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة أخرج كلامهم
من أن يكون قذفا وأما عدمه في الثاني فلأن الفعل المشهود به إن كان واحدا
فبعضهم كاذب لأن الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وإلا فلا نصاب
للشهادة على كل منهما وأما عدمه على الشهود فلإتيانهم بلفظ الشهادة
وأما في الثالث فلأن الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود
لما ذكر وأما في الرابع فلما في الثالث وأما في الخامس فلأن الزنا لا يتحقق
مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لأن قولهن حجة في إسقاط
الحد لا في إيجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا إذا

شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء
حيث لا حد عليها ولا عليهم واما الخامس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء
وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته
ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الاشهاد على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع
لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم
لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة
ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من
وجه برد شهادة الفروع لانهم قاموا مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة
في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا • فان شهدوا • بالزنا حال كونهم عميا او محدودين
في قذف او ثلاثة • وقد وجب الاربعة او • اربعة احدهم محدود • في قذف او عبد
او وجد • كذا اي محدودا في قذف او عبدا • بعد الحد حدوا • اي الشهود لا المشهود عليه
وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما يحد بهم لعدم اهلية الشهادة منهم او
عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة • وارش جرح جلده هدر •
اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او
محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما • ودية رجمه في بيت المال •
اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت
المال • وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد • اي حد الراجع فقط حد القذف
خلافا لزفر رحمه الله • وغرم ربع الدية • خلافا للشافعي رحمه الله • وقبله • اي
اي رجع منهم قبل الرجم • حدوا • اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف

قاذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا
فيحدون • لا شيء على خامس رجع • اذ بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة
فان رجع آخر حدا وغرما الربع • اي ربع الدية اذ بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء
الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل بقي بكل رجل شطر
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى •
وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا • يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على
بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار
وقيل لا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم • كما لو قتل من امر برجمه
فظهروا كذلك • يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب
رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان
الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وستاتي ان العواقل
لا تعقل دم العمد • وضمن بيت المال ان لم يقتل بل رجم • لانه امتثل امر الامام
فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا • اقر شهود الزنا
بنظرهم عمدا قبلت • لاباحة النظر لهم لضرورة تحمل الشهادة • وان انكر
الاحصان بعد وجود سائر الشرائط • فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت
زوجته منه رجم • اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله فان
زفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء
احتيالا للدرء والشافعي رحمه الله يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية

اي المعقول وهو في الممانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا
جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان حد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ
بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب فزال العقل
بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر
عند ابي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي
وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب
الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في
الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا لثبوت
به وتأخيره لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم نزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في
الزنا لا من ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيقيد
المجموع الشهادة والاقرار او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد
ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر و شرب
السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر
سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب
يثبت باجماع الصحابة رضي الله عنه ولا اجماع الا برأي ابن مسعود
رضي الله عنه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان
ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا الشرب المكره لا يوجب
الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل
فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان

لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو
ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا استؤنف
الحد كذا في الزنا كما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل
باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون
جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين
ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة
ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره
بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق
الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا
القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا
التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان
يقول زنيت او يا زانية او انت زانية او نحوها او بزنأت في الجبل
معناه زنيت فانه يحد مهموزا ايضا وعند محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز
هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة فمن حالة الغضب ترجح ذلك او لست
لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف
فقول ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي
النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن
واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكره التعميم في التاتارخانية نقلا
عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع نزع الفرو والحشو فقط
متعلق بيجرد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع

به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن شرع عنه الفرية والحبس لانه يمنع ايصال
الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بل يجز نسبه فلان او
بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ولسنة اي لا يحد ايضا بنسبة
اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب
حقيقة فلا حنفي لنفسه و لا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء و لا
بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي
ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه و
يطلب عطف على يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني
لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا
والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فينا ولهم القذف معنى
وعند الشافعي رحمه الله حد القذف يورث فيثبت الحكم وارث حق المطالبة
ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف
اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بحده خلافا لمحمد رحمه الله
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله فيهما او ولد بنت فان
له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد رحمه الله لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في
حد ود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة بكل واحد
منهم لا يجب الا حد واحد كما سياتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة
فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه
فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك
ابا حنيفة رحمه الله فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في موضع واحد

من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد
واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او
اكثر وحده في المسجد وقال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم
وشر بيعكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
احياء او اموات ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد
اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما
خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه
الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان
لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث
اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الارث يجري
في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا و لا فيه رجوع يعني من اقر بقذف
ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص
حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري
في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا
بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت
ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب
الحد فيبدا بالحد لان في البداية فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف
ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها
لا يبطل اللعان والمحدود في القذف لا يلاعن لسقوط الشهادة فيحتال للدرء
اللعان لانه في معنى الحد وان زنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية

فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو
الذي كان معك بعد النكاح لان ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة
وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك. اقر بولد فنفى
لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان
واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد. والولد له يعني ولد اقر به ثم
نفاه وولد نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره. قال لامراة يا
لم انف حد وبرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء. لا شيء لمن نفى ولدا بانبات
لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا. ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا
اليها. او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد
لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه
لانتفاء الامارة. او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بنكاح فاسد او بوجه كالامة
المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه. او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا
او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق
الزنا منها في حال انعدام الكمال والزنا حرام في جميع الاديان. او بقذف
مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه
وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد. وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة
موقتة. او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبة
و قاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا
مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا

خلافا لهما. اذا اقر القاذف بالقذف فطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا. فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في
اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة بالحال و
استاجل لاحضار شهود في المصر توجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يخلي
ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من
معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او
الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس
او الضرب فح اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي
ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب و
ابو يوسف رحمه الله اعتبر حد الاحرار لانه الاصل وهو ثمانون وينقص
منها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها
لا يقع به الزجر. ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق
في الحد لما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير
اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس
وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب. وصح حبسه
مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب. وضربه اشد من ضرب الحد لان
التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء. والضرب

فابما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه
اجمع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها و
جناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن
اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن
اداءها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان
منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد
القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد
الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل
باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول
ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة
او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد
لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور
الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في
التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع و
الثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج كذا
في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق
فح لا يعزر ذكره قاضيخان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع
لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه لا يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا م

كما مر في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا
لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا
اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
في الغرر وفي الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي
من يكون همتها الزنا وقيل هي اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه
والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول وعلى ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في
القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما يجب في يا ابن الزانية كما مر
اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل
عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر
ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه
اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه
نسبة الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت
اقتضاء كما ثبت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل
يا ابن الفاجرة ونحوها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها
فلا حد فيه يا [illegible] هو في المنصوص انثى وفي [illegible] من يلعب بالصبيان يا ولد الحرام
معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف
لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا يقاربه وانما عزر فيها لانه آذى
مسلما والحق الشين به فلا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا [illegible]
بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله اي يا ابن الحجام وابوه
ليس كذا يا مؤاجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي
المتعارف بل معناه الاجير فلا يعزر فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا قصدوا

معنى متن يا مخنث بوزن المفعل من تشبه على الناس ولوزن المنفرة من يشبه على الناس
يا حرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر لانه يراد به
الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لان الوحشة لحقتهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر لانه لا يلحقه شين به وهذا احسن كذا في
الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق
العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء
من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة و
على الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على
ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود
اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه لا يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها
على ترك الزينة ونحوها من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا
فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة اذ تعدت
على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا
فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان
قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء
من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة
دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى
اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا
نقب سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال
من المالك مكابرة على ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك
او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي
لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون
العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة
جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن
المجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي
عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن
سبعة مثاقيل لانه المتعارف في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها
ثمن ولانه عرفا الاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة
تبرا قيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها
صفة الكمال والتبر ينقص من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق
عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وشرط كون الاخذ من حرز
لا شبهة فيه لان الحد يدرأ بالشبهات ولا شبهة في المحرز والحرز قد يكون بالمكان
وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق يمينه
ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف رحمه الله عدم
القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما
اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن
سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل
عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان تشارك جمع في السرقة
واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ
المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم

الاخذ ويستند الى وقت الوضع فلو امتنع الحد بشبهة لامتنع القطع في اكثر السراق وفوفي
في فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب معروف يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح خشب يجلب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر لانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والمعدن والغير ...
وما يجلب كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل بصورته غير مرغوب
فيها وانا و باب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة
وانما القطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا
لا يثقل على واحد حمله لا اي لا قطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة هي الطين الاحمر والنورة ولا بما يفسد سريعا
كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم
فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة و
شطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما
اعدت للعبادة بل للتمول فلا تثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز و
مصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال
ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لانه
اخذه غصبا وخداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود فيها ما
ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه وهي كالمصحف وان
كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد
دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع
ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب ان كان يستهلكها ليضمن
المالك قيمتها وهو ان ينظر كم يشترى ذلك وهو نظير من سرق ... انسانا
ثمن ثمة الصكاك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لا

لانها يوجد ان مباح الاصل وخيانة كان يكون المودع ما في يده من
الشيء الذي اؤتمن وخلس هو ان يأخذ من البيت بسرعة جهرا او نهب هو ان
يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش
لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة
كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على
آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه و
الحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على
حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا قطع
اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني
من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا
تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم
محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء
كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع لشبهة في الحرز
بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز
وبخلاف مال مرضعه مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع
لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز
خاص له اي للزوج فان انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع
ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود
الاذن بالدخول عادة في هذه الصورة ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له
في اكسابه حقا ولا بسرقة ضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في
حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا
وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار وخانات الا اذا سرق منها ليلا

لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار. او سرق شيئا
ولم يخرجه من الدار. لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج. او دخل بيتا وناول من هو خارج. حيث لا يقطع عليهما لان
الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك
الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. او نقب بيتا فادخل يده واخذ. ايضا
حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
وفسره بهذا. او طر صرة خارجة من كم غيره. قال في النهاية الصرة وعاء
الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط
من خارج فبالطر لا يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان
كانت الصرة داخله فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر
يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل
الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته. او سرق جملا من قطار او حملا. حيث لم يقطع
سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد
السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ. وقطع سارق الحمل والجمل ان حفظ
صاحبه او نام عليه. فان النوم على الجمل او بقرب منه حفظ له. او شق الحمل
واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز. او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه. للاخذ واخذ قدر النصاب. او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة عن مقصورة اخرى
يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها
غيره لا دار الواحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبنيهم انبساطا او
القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ. لان الرمي حيلة يعتادها السارق
لاغراض فاسدة فيه ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع. او حمله على حمار

سائقه فاخرجه. لان سيره مضاف اليه لسوقه في المجتبى للامام ان يقتل
السراق سياسة لسعيه في الارض بالفساد. **فصل** تقطع يمين السارق.
اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا. من زنده. لان النبي عليه
السلام امر بقطع السارق من الزند. وتحسم. لقوله عليه السلام فاقطعوا
واحسموا. لا في حر وبرد شديدين. لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر
لا متلف. ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا. اي لا يقطع. وحبس
حتى يتوب. وعزر ايضا وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الثالثة يده
اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي
من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج
احد منهم بحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار
فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ. فان كان جواب
هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء. فلان فيه
تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في
ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة. فلان
الدعوى ح لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة
مع القبض او بيع. او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض. هذا قيد للتمليك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد
انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا

وقد انتفى في الثاني وامّا فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان
فادّعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت
بمجرد الدعوى للاحتمال وامّا فيما ذكر بقوله او اقرّا اي السارقان بالسرقة
وادّعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادّعى ملكه او احد
السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب و
المطلوب غير مفهوم منها امّا الاول فلان قوله احد السارقين عطف
على ضمير فادّعى فان المعنى او سرق سارقان فادّعى احدهما وهو ليس
بمطلوب وامّا الثاني فلان المطلوب بان يقر السارقان وادّعى
الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم
اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار وامّا فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك
وان اقرّ السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة
سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت
على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى
الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة
كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ان ضاع
سرق منهم مفعول خصومة امّا خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على
خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك
فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا
نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا

ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان لقول سرق حتى
اذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك
لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص وامّا خصومة المالك من سرق
منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت
بالنيابة فلان تجوز بالاصالة اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق
قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه
منه سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها
ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو
اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقرّ بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب
الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق
من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال اذ لا تهمة منه الا يرى ان قوله مقبول في هلال
رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا
او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن و
ان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا
يضمن وجاز بفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي
ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادّعى حقه فاثبت

فقطع منهما فنحو لجميعهما ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وان حضروا
جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا. اي لا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة. لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه فان قيل اليمنى لم يحصل لقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله فان اليمنى
كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة به قال
انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع. لكونه اقرارا بالسرقة. ولو قال
انا سارق هذا الثوب بدونها. اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق
لا. اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا. وقطع من شق ما سرق في الدار
فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة. اي عشرة دراهم مضروبة
قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة
دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا
واحدا واذا انشق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان
السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان
القيدان في لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما
وقد ترك في الوقاية والكنز. لا. اي لا يقطع من سرق شاة
فذبح في الحرز. فاخرج. لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق
ان سرقته لا توجب القطع. ومن جعل ما سرق. من الفضة والذهب
قدر النصاب. دراهم ودنانير قطع. السارق وردت. الدراهم و
الدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرد بناء
على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له. وان حمره. اي الثوب
الذي سرقه. فقطع فلا رد ولا ضمان. عندهما وقال محمد رحمه الله
يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل

وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع
كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح. وان سوده. السارق الثوب. رد على
المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه. اذ لا ولاية له على من
ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة
الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده. اي قطع الطريق
سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على
الامتناع فقصده. وهو. مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما. اي حال كون
القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا
ففي اقامة الحد عليه خلاف. على معصوم. متعلق بالضمير البارز في قصده. اي
قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد. فاخذ. اي
مسك. قبل اخذ شيء من المارة. وقبل قتل. لواحد منهم او اكثر حبس.
بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب. لا بمجرد القول بل ان يظهر فيه سيما
الصلحاء. وان اخذ. اي القاصد. مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده
ورجله من خلاف. ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء. وان
قتل بلا اخذ قتل حدا. لا قصاصا فلا يعفوه ولي. تفريع على كونه حدا ولو كان
قصاصا لعفى ولي القصاص. وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب. عطف
على قتل او قتل. عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب. وصلب
حيا وبعج. اي شق بطنه برمح حتى يموت. والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في امان
الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على

الاحوال كأنه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا للتخيير كما قال مالك رحمه الله تعالى فمتمسكنا
بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل
ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم
في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها
لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن
يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى
وقد مر ويقتل احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد
منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي
آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي
قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب الشرط
قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك
او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع البعض المارة على البعض او قطع ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق
العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص
ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش
في الاولى من الصورة المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا
اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي
للمولى القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما

واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم
يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد
صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا
قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف رحمه الله
لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي في قمع تغلب
المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني في اخنق رجلا حتى قتله فعليه
دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن تكرر منه في المصر
قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع
امرأة فقتلت واخذت المال ومن الرجال لم يقتل المرأة وقتل الرجال
عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال قتلن فقتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى
آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا
كان او لا وما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها
حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى
ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة و
الحلال ايضا اربعة اما الحرام فتبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان
قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا
الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا

المتخذة من العسل وسائر المسكرات كذلك فلا نسلم ذلك بل انما سميت به
لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها
تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق
بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها
ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري
في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا
قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ و
ذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء
اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار
مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر و
ما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث
سماه الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي و
وردت الاحاديث المتواترة المنعقدة فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه
قد يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء
الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب
اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واذا اشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا حصلت لها
هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر
اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا
كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون
لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال
فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى

حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام سئل
ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله
فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور و
التلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل
اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء
على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او
يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل
نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان
عندهما وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث
المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر و
الزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا
كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان
اذا اشتد ان شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا
شربت ما لم يسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد
بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا
شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم
ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن

الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون
مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل
من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من
صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر
على ما ذكر ليس بفعل فضلا من كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة
المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب
الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال
الاختيارية فتدبر • وخل الخمر • عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل
الذي تحول الخمر اليه • ولو كان تحوله بعلاج • كالقاء الملح او الخبز فيها
ولا يكره تخليلها • وقال الشافعي رحمه الله يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان
كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان
والانتباذ • اي حل اتخاذ النبيذ • في الدباء • وهو القرع • والحنتم • وهو الجرة
الخضراء • والمزفت • وهو الظرف المطلي بالزفت • والنقير • وهو ظرف يعمل
من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت
حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيها التشبه بشرب
الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام
استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء وتشدد ليتركه الناس
مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد • وكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به • اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعدم الحد
لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان • ولا يحد
شاربه بلا سكر • لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة • الجناية • اسم لفعل

لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما
تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال • القتل
وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد
وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد
وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فللقتل انواع
كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق
بين الاول بقوله • اما عمد وهو قتل آدمي قصدا • احترز به عن الخطأ ولا
يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح • بنحو سلاح • اي بسلاح
ونحوه • في تفريق الاجزاء • فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم
استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب • ومحدد حجر • فان الالة القاتلة غالبا
هي المحددة لانها هي العمدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وسيأتي في شبه العمد
وفي الهداية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره
في ظاهر الرواية • وشرط • اي شرط القتل العمد • كون القاتل مكلفا •
اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهل العقوبات
وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما • وكون
المقتول معصوم الدم • بان يكون مسلما او ذميا • ابدا • احترز عن المستأمن
فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه • بالنظر الى القاتل • احتراز عما اذا قتل
زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم
يكن معصوم الدم بالنظر الى ولي بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر
الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا

الا ان العفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان
الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا
سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي
رحمه الله يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم في العمد اكثر فكان
ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
كما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه
بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب
ترك التثبت فذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل بقصده بغير ما ذكر
في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالخشب والحجر الكبير فهو
شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لغيره سمي به لان فيه القتل
معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده
الى القتل لان الالة التي استعملها ليست باله القتل والعاقل انما يقصد الى
كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان
فكان خطاء اشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة
لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية
وهي الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان
لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء
فتحرير رقبة مؤمنة والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه
واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لتبعيته
خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه
ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة
على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي لا يجب فيه قود

والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول
شبهة ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه
القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
فيها ابدا وقد ورد في احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال
الشافعي رحمه الله هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية بقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال النبي عليه السلام العمد قود اي
موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال
اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر
لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز
ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد
المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد
قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية
اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان
يقال ان الايات تفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على
ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا اخطر انه ان قتل قتل
ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة
وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص
بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي رحمه الله فيما ذهب اليه فليتأمل فانه
مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا



شبهه بالخطأ كما عرفت (وهو) اي شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف
عمد اي اذا ضرب عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يرعى
فيه المماثلة كما سيأتي (فليس فيه) اي فيما دون النفس شبهة اي شبه العمد
كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس
ليس كذلك (و) ذكر الثالث بقوله (واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما
ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا) فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه
وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا او المسلم
حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا
يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته (او خطأ في الفعل كرميه
غرضا فاصاب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا
لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد
فما يرجع الى مقصوده فلا يتعذر وانما صار الخطأ نوعين لان
الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ
على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدميا ظنه صيدا فاصاب
غيره من الناس (و) ذكر الرابع بقوله (واما جار مجرى الخطأ
كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله) فان هذا ليس
بخطأ بالحقيقة لعدم قصد النائم على شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وحكمهما) اي حكم الخطأ والجاري
مجراه (الاثم دون اثم القتل) اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال
المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا
آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد (والكفارة) و



والدية) اما كونهما كحكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر (وحرمان الارث)
لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون نائما و
لم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث و ذكر الخامس بقوله (واما قتل بسبب) اي بكونه
سببا للقتل (كما تلف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه) قيد للحفر والوضع (او وضع
خشبة على قارعة الطريق ونحوه) مما هو سبب الاتلاف (الا ان يمشي) الهالك
(عليه) اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه
(وحكمه الدية على العاقلة) لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع
في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل)
لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فيبقى في حق غيره
على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه (ولا ارث)
(الا ههنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

(يجب بقتل) معصوم الدم عمدا (القود) قيد للقتل بشرائطه التي ذكرت
من ان القاتل مكلف الخ (فيقتل الحر بالحر) لتمام المماثلة (وبالعبد) وعند الشافعي رحمه الله
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس
بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر
لان الشافعي رحمه الله يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع
ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى
العبد بالعبد (والمسلم بالذمي) وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل لقوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول
علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه (ولا ذو عهد في عهده) والعطف
للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا
مذكورة (لا بهما) اي لا يقتل مسلم وذمي (بمستأمن) لانه غير معصوم الدم

على الشاهد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لتساويهما
بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل • ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة • للعمومات
والفرع بالاصل وان علا • لعدم المسقط • لا عكسه • اي لا يقتل الاصل بفرعه فلا يقتل
الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده • ولا السيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده • لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا
ولده عليه • وعبد بعضه • لان القصاص لا يتجزى • ولا • اي لا يقتل • قاتل عبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه • اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي • ولا قاتل
مكاتب قتل عمدا عن وفاء • اي وقد ترك ما يفي ببدله • وعن وارث
وسيده وان اجتمعا • اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه
من له الحق وارتفع القصاص • فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء
اي وسيده • لتعينه • لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل [illegible]
ويدي • اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ • مات شخص بفعل نفسه • بان
شج نفسه • وبفعل زيد • بان شجه • واسد • بان عقره • وحية • بان لدغته • ضمن
زيد ثلث الدية • لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين
وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر
في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا
فيكون الثلث بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد
والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله • من شهر سيفا على المسلمين وجب

وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره
وانما وجب لان دفع الضرر واجب • ولا شيء به • اي بقتله وانما قال البعد
القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل
الصائل والمجنون كما سيأتي • كذا • اي يجب ايضا • قتل شاهر سلاح على
رجل مطلقا • اي ليلا او نهارا في مصر او غيره • او • شاهر • عصا ليلا في مصر او
نهارا في غيره • فقتله المشهور عليه عمدا • حيث لا يجب عليه شيء لما مر • تبع
سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جائز • ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك • اذا تعين • اي القتل • لخلاص ماله • واذا لم يتعين لم يجز
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا
اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله • شهر
عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا • لان العمد ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث
نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل • شهر سلاحا • فضرب فانصرف فقتله المضروب
يقاد • اي القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته لزواله بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما
فعليه القود • وضمن • قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح • ولو كان قتلهما عمدا
الدية • مفعول ضمن • في ماله • لما مر ان العواقل لا تضمن العمد • وضمن • قاتل جمل
صال عليه القيمة • وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر
فلم يصح بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب
القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة
في الدابة • يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا الفراش
حتى مات • يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما
ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة ثم مات منها والثاني ان يشهد رجلان انه
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات • ولو كان جرحه اياه • بنحو مسلة • وهو
بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز

الا بحجر ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة
في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فح يجب القصاص كذا في الكافي
وبحد مر عطف على مسلة اي يتحقق ايضا بجرح حد مر وهو بالفارسية
كلك لانه في معنى السلاح الا ظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح
وجب به القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر
قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او وسط وآل في ضربه فمات
لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان مباشر القتل بآلة
وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره
ينقضها بالمثال الظاهر او قوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس
الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد
لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار
حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو
ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه
بقدر حديد او قمقمة او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا
الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى قاضيخان في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك
الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق
بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان
عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق
يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل
القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا

والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص
له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بالجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا
لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم
الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بناء في الضمان واما اذا قتل
اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز
القتل وهو ظهور الامر ومن القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول ديته وارثه
القصاص وان كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب
وصلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو
القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية
الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل
عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر
للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله او الصلح لان السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ولقيه ابو المعتوه قاطع
يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد معتوه عمدا او قتل قريبه كولده فلاب
المعتوه القود من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليها كالانكاح والصلح
لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح
اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة
ذكره الزيلعي ولا العفو لانه ابطال الحق والوصي الصلح فقط لا القود لان ولاية
القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي
كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثته على
ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه بل يسقط لحرمة
الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء او صلحهم على مال وان قل

لانه حقهم فيجوز لتصرفهم كيف شاؤا • ويجب حالا • وان لم يذكر والحلول وان قبل
لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن • ويسقط • ايضا
بصلح احدهم وعفوه • لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو
ومن ضرورته سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
وللباقي حصته من الدية • لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء • فان العجز عن القصاص ثمة
لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه • صالح
بالف وكيل مولى حر وعبد قتلا • اي العبد والحر • بالصلح • متعلق بوكيل • عن
دمهما • اي الدم الواجب عليهما • به • اي بالالف • تنصف • منهما الالف يعني
ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد
رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان
ويقتل جمع بفرد • يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم • وبالعكس • يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا • ويكتفي به
اي بقتله للجميع ولا شيء من المال • ان حضر وليهم • وقال الشافعي رحمه الله يقتل
للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان
العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم
ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم
الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل
وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد
جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب • ولو حضر ولي الواحد • من
المقتولين • قتل • القاتل • له وسقط حق البقية • اي حق اولياء البقية المقتولين
كموت القاتل • اي كما سقط بموت القاتل حق الكل لفوات محل الاستيفاء لما مر

قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا
يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر
في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا
ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك اثر دليل مانع وجوب
القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم
يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او
الاولياء العبد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودية
لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة • ولا يقاد الا بالسيف • كقوله
عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفي الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم
لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي باب القود
فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة • ولو كان يده
اكبر منها كذا الرجل • فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا
والمارن • فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا • والاذن
فانها اذا قطع عمدا يقاد ايضا • وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق
القود بقوله • فيجعل على وجهه • اي الضارب • قطن رطب فيقابل عينه بمراة محماة • فان
ضوء عينه الضارب زال • ولو قلعت • اي عينه • لا • اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة • قوله
وكل شجة • عطف على الرجل اي كذا كل شجة • يراعى فيه المماثلة • حيث يثبت فيه
القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي • لا قود في عظم الا السن •
لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث • وان تفاوتا بالصغر والكبر
لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة • فتقلع • سن الضارب • ان قلعت • سن المضروب •

وتبرد . اي يمسح بالمرود ان كسرت . اي ان يبست . ولا . قود ايضا في طرفي رجل
وامراة وحر وعبد وعبدين . لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة
لتفاوت في القيمة . ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد . لما مر . وجائفة
برات . لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان تخرج الثانية على وجه يبرأ منه
فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا
تقاد اي ان يظهر الحال من البرء او السراية . ولا قود ايضا في لسان وذكر .
لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما
وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان القطع من الاصل يقتص . الا اذا قطع
من الذكر الحشفة . لامكان حفظ المماثلة ح . وطرف الذمي والمسلم
سواء . لتساوي بينهما في الارش . وخير المجني عليه ان كان يد القاطع
شلاء . او ناقصة . اي ناقصة الاصابع . او راس الشاج اكبر من راس
المشجوج . بين القود والارش الكامل . متعلق بقوله خير اما الاول وهو
ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع
فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع
وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن
ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي تخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا
وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج
اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة
فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة
على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق
المشجوج فيتخير كما في الشلاء . والصحيحة . لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا
واحدا . عليها فقطعت . يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ سكينا

واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال
الشافعي رحمه الله تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها
بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر
حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على احد
منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا
ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة
الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام
المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان
الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة . وضمنا ديتها . اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف
حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر ارا
وان قطع رجل يمنى رجلين . سواء قطعهما معا او بالتعاقب . فلهما اذا حضرا
يمينه . اي قطع يمينه . ودية يد . اي نصف دية النفس يقتسمانه بينهما نصفين
اما ثبوت القطع لهما فلان لكل واحد منهما سبب الاستحقاق لوجوب
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة للتقدم والتاخر كالغريمين في
التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته
واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال
وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف
حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا
يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان
القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية تقية بيمنى
الرجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا

قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية
اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لتحقق الآخر
لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا
او يصالح فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية
يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ السهم
الى آخر فلهما اي للمقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ
قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قتله و
قطعه في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما
اولا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما فيقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه مثل صورة ومعنى و
عندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين
فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه
تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا
والآخر خطأ و اخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع
ودية القتل و اخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ
القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل
وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف
القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطأ والقطع
كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية
وقد بين حكم كل منهما كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق
اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين
لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر

اثر عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله في مثله حكومة عدل وعن محمد
رحمه الله اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل
وسياتي بيانها في الديات ودية النفس عفا المقطوع عن القاطع فمات
منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات
منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية
فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد
من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر
من الثلث لان الدية مال فحق الورثة تتعلق بها والعفو وصية فيصح من
الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم تتعلق به حق الورثة فيصح
العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا
كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر
مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد
او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى
تقدير السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب
الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في
الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يثبت وله العفو فيجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب
له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع

صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس
القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي
ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على
العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث
منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه
نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان جعله القصاص
مهرا رضى بسقوطه على انه يصير مهرا او هو لا يصلح له فسقط اصلا ويرفع عن
العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر
المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما تحملوا
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر
المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر
المثل والزايد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع
عن العاقلة مهر المثل والزايد عنها وصية لهم اي للعاقلة وتصح
لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع منهم ايضا
والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ
الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر
فثبت بكر عند القاضي فامر القصاص فاقتص زيد له اي لبكر
فان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص

منه وهو زيد به اي بالقطع سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية
كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس وان ما
استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى
يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم
الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه استوفى حقه وهو
القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن
وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود
قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا
من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على
البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد
على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في
الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس
ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث
شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه
اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي

في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها
حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا
اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان
القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر لقتل العمد كما تقرر
في موضعه. وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش
اليد. من قطع يد من له عليه قود لنفس فعفا عنه. اي قطع ولي
المقتول يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف
البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل. القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا. اعلم ان ههنا طريقين
احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب
انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء
للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للتملك والثاني
طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه
اليه فذهب الامامان الى الثاني فقالا بان القصاص موروث عن
الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي
ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الى الاول فقال بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد
الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه في استحقاقه
ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل
بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو

عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله
تعالى من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت
للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لتملك المال
ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع
الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما
فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء. فلا يصير احدهم
خصما عن الباقي. في اثبات حقهم بغير وكالة منهم ونيابة اي حضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغائب. فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب
بعدها ليتمكن من الاستيفاء. ويحبس القاتل. اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس. بخلاف الخطاء والدين. متعلق بقوله يعيدها
اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجب المال وطريق
ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان
كذا لم يحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود
وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له. كذا لو قتل
عبد لرجلين احدهما غائب. يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى
القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود
لما ذكر. اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما. يعني ان رجلا قتل
عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان
صدقهما. اي المخبرين. القاتل والشريك فلا شيء له. اي للشريك لانه
بتصديقه ابطل نصيبه. ولهما ثلثا الدية. لان نصيبهما صار مالا والثاني

بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء
للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا
ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط
حقهما ايضا في المال لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث
بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فالكل منهم ثلثها
لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا ويغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي
يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم
الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل
ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية ومال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف
اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل
ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب
القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن
قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال
للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او
آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد
قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان
القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بالقتل

بقتله وقال لا اجهل آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء
لان القتل يختلف باختلاف الآلة فيجهل المشهود به وجه الاستحسان ان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب
اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم
الى قتله لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه
والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل و
تكذيب المقر المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك
لا يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت اي شهد بقتل زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه لغت
الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به
يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن
العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال
تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا
المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد
كالخطأ الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء
حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم اوجبوا
هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ
لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا
على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا
اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في

240

الخطأ وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يشهدا بها
فى شهادتهما الآن المشهود به شهادة الاصول على القتل لا على نفس القتل
يضمن الولى الدية فى الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق
ثم لما فرغ من مسائل الشهادة فى القتل شرع فى مسائل اعتبار حال القتل
فقال العبرة بحالة الرمى لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمى
فى حق الضمان ومحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص
جانيا بالفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول فتجب الدية على من رمى
مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامى الدية لورثته
المرتد عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى
محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمى اليه وقت الرمى
معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمى اليه فبلغه المجهول
اى صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت
الرمى مملوك وقال محمد رحمه الله تجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمى وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اى خرج من
الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمى محرم لا على حلال رماه فاحرم
فوصل لانه وقت الرمى غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمى مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه
المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر
وفاؤها محذوفة كما فى عدة كذا فى المغرب والارش اسم
الواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة
آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعنى ان الدية
عند ابى حنيفة رحمه الله لا يكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا

وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل
حلة ثوبان وهذه اى الابل فى شبه العمد ارباعا بين الارباع بقوله من بنت
مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهى اى الدية المغلظة نقل فى غاية البيان عن شرح
القدورى ان تغليظ الدية روى عن عمر وابن مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى
والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم وان اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعى رحمهما الله ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها وفى الخطأ عطف على فى شبه
العمد اى الابل فى الخطأ اخماس منها اى من المذكورات الاربع ومن ابن
مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضى الله عنه فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر فى النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به النص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم
يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل فى النفس وما دونها وقد
ورد هذا اللفظ موقوفا على على رضى الله عنه ومرفوعا الى النبى عليه السلام
والذمى فيها اى الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذى عهد فى عهده
الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضى الله عنهما وفى النفس هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتى دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر
الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية
ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم
ان الجانى ان فوت فى الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا
فى الآدمى من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه

وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه لتعطيلها الآدمي اصله قضاء رسول الله عليه
السلام بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل
على رجل باربع ديات لضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكلامه • كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين
والرجلين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل
اثنين منهما دية كاملة • وفي احدهما نصفها • كذا روي في حديث سعيد
ابن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وفي كل واحد في هذه الاشياء
نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي
العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منهما
تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما
تفويت النصف فيجب نصف الدية • كذا اشفار العينين • حيث يجب في كلها
دية كاملة • وفي الاثنين منها نصفها • وفي احدها • اي احد الاشفار
ربعها • اي ربع الدية لما ذكر • وفي كل اصبع يد او رجل عشرها • لقوله
عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل • وما فيها مفاصل ثلاثة • ففي
احدها ثلث دية اصبع • لانه ثلثها • ونصفها • اي نصف دية الاصبع لو
فيها مفصلان • كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد
على الاصابع • كما في كل سن • يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية
وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل
لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها
في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من
وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من
وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف

بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان ولو اريد اثبات
هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول
وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد
الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي
اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض
كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة
السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو
الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة
ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين ذهبت وصلب
انقطع نسله • لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب
فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او الزينة كاملا ان
كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في
الشجاج الا في الموضحة عمدا • وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار
المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها
ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة
ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي • وفيها خطا نصف عشر الدية •
وفي الهاشمة عشرها • وهي التي تكسر العظم • والمنقلة عشرها ونصف
عشرها • وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة • وهي التي تصل الى
ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى

الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان
النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها • او الجائفة
وهي التي تصل الى الجوف • ثلثها • كل ذلك ثبت بالحديث • وفي جائفة نفذت
الى الجانب الآخر • ثلثاها • لان ابا بكر رضي الله عنه حكم بهذا الحكم ولانهما جائفتان
وفي الحارصة • هو وما عطف عليه جر بقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء
المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم • والدامعة • بالعين المهملة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيل بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في
العين • والدامية • وهي التي تسيل الدم • والباضعة • وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه • والمتلاحمة • وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق • وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس
تسمى سمحاقا • حكومة عدل • اي ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن
اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن
عبد العزيز فبين الحكومة بقوله • فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة • فيفرض ان هذا الحر عبد
وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة
درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل • وبه يفتى • احتراز
عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح
لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه
ذكره الزيلعي • وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية • يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فتكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية • ومع نصف الساعد

نصف دية • بلا اصابع • والحكومة • لنصف الساعد • وفي كف فيها اصبع عشرها
لاصبع • وان كان اصبعان فخمسها • للاصبعين • ولا شيء في الكف
لما مر • وفي اصبع زائدة • هو وما عطف عليه جر بقوله الآتي الحكومة
وعين صبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته • اي صحة كل من الثلاثة
بما دل على نظره • في العين • وتحركه ذكره • في الذكر • وكلامه • في اللسان
الحكومة وان علمت • اي صحته • فالدية • فان علمه بعد ذلك حكم البالغ
في العمد والخطا • ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
في الدية • يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم
ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع
الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها
والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده • بخلاف
اذهاب السمع والبصر والنطق • اي لو شجه موضحة فذهب احد
هذه الاشياء الثلاثة ولا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد
منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر
طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان
اجاب او التفت علم انه لم يذهب • كذا في الفتاوى الصغرى • وطريق
معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجبت
الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار • بان يقول المجني
عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز • فيكون
القول للضارب مع يمينه على البتات • دون العلم اي يحلف بان هذه

الجناية لم يتعد عنه فانه تحل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه
بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجل موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه
بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية
لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا
لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا
يكون موجبا للقود للشبهة • لا بقطع اصبع شل جاره الا انه ايضا من قبيل
السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما
عضوين مستقلين • او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى
فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط اي لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه
ان انتفع به وان كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا
قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب
بوجه ما بل يجب كل دية النفس كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اخضر
واسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا ففي
ن السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه
ول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف
في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاده يعني
نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول
او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب
الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان
بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات

نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه
فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب
الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع
سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج
رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين
الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ
ولم يبق اثره سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين
صبي نبات سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت
يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي
في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق
المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان تبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد
فيما دون النفس عمد فلا تعتبر الا بعد برئه لقوله عليه السلام
يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات تعتبر فيها مآلها لا حالها
لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون
والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل
عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة
والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو
اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه
المختار ولا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما
مرفوع القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل ضرب بطن امرأة حرة اخترز عن الامة وسيأتي حكمها فألقت
جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو
كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة
درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه
غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن حسن رحمه الله انه قال
بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته
سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه
اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة
فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا
فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان
الجنين ميتا فمات الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط
ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان فوت الام سبب لموته ظاهرا
لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية
للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فمات وفي جنين الامة
نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر
فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته
تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم تقوم غلام مثلها
في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين
من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذ

المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت
فاعتق سيدها ما وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو متأخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية
لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي
لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لموروثه وما استبان بعض
خلقه كتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر
من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل بضرب
بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة
كذا في الخلاصة

باب ما يحدثه في الطريق وغيره

احدث في طريق
العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو
مجرى ما يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا
جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب
حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق
خاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء
وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه
صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به
نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون
اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما
بضم الغين الكربة والمراد ههنا الاختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف
رحمه الله ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه
آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه

كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على آخر فتلف به فانه يضمن آه او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منهما فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان بمسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير متقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا متقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداؤه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه لو كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان فضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حرا كان او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي لا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكاكه اي فكاك الرهن وارجاع المرهون الى يده وابا الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد

وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من ملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا آه مفعول يضمن وعاقلته عطف على ضمير يضمن وجاز للفصل نفسا مفعول يضمن المقدر تلفا اي الحال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره ونقضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية ترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه لو كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق وان عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه تحصيل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه متصرف في حقه من وجه وفي حق غيره

من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين
فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها
او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدام
الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء
ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو احدثت هذه
الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لانه
الابطا مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبب
وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت
في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك
كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه
ضمن بالنفح مطلقا لانه متعد الا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة
بالرجل المستعمل ضربها بحد حافرها اي لا يضمن بالنفحة برجلها او ذنبها سائرة اذ
لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق يضمن لامكان الاحتراز
عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما
راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز
او واقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن
من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان
الاحتراز وضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي

اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في
غير الايطا فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح
وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع
السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ
واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة
ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا لا عليهما اي السائق والقائد
حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث
ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط
وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم
حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء
لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه
وثقله لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي
رحمهما الله ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي فالواجب نصف الدية اتفاقا
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا
جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا
بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد
على عاقلة كل واحد وفي الخطا يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه
ذكر الخطا في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان
عبدين هدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت
لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول

قيمة العبد في الخطأ ، فيأخذها ورثة الحر المقتول أو على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب
القيمة على العاقلة لأنه ضمان الآدمي عندهما فقد أخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ، ونصفها في العمد أي يجب على عاقلة الحر نصف
قيمة العبد لأن المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط إلا قدر ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة ، وضمنها
أي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض أداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل
فمات ، لأنه يمكن التحرز عنه إذ سقوطه إما لعدم شده عليها أو لعدم إحكامه ، و
ضمن أيضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا ، فمات لأن القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه إلا أن ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ، ولو معه أي مع القائد
سائق في جانب الإبل ضمنا ، إن لم يكن لهما عاقلة وإن كانت ضمن عاقلتهما لأن
قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأزمة ، وإنما إذا لم يكن في جانب
الإبل بل توسطها ، أي دخل بين الإبل ، وأخذ زمام واحد منها ، يضمن وحده
ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف
السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان أمامه ، فقتل بعير ربط على
قطار يسير بلا علم قائده ، متعلق بربط ، رجلا ، فقتل ، ضمن عاقلة القائد الدية
لأنه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع
تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ، ورجعوا ، أي العاقلة
بها ، أي بالدية ، على عاقلة الرابط ، لأن الرابط هو الذي أوقعهم في الضمان
حيث ربطه بالقطار وهو مستدام فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني ، فلو ربط
والقطار واقف ضمنها ، أي الدية ، عاقلة القائد بلا رجوع ، لأنه قاد بعير
غيره بلا إذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على أحد غاية الأمر
أنه متعد بالربط والإيقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا

حجرا وحوله غيره ، كذا إذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من
الضمان لأن القائد رضي به والتلف اتصل بفعله فلا يرجع به ، أرسل كلبا أو
طيرا وساقه ، أي مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في
الحكم فيلحق بالسوق وإن تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي ، فأصاب في فوره ضمن في الكلب
ما أتلفه لأنه محمول عليه من جهته فأضيف فعله إليه كالمكره يضاف فعله إلى المكره فيما
يصلح آلة له ، لا ، أي لا يضمن في الطير ، أي البازي والفرق أن الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه
والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ، ولا كلب لم يسقه ، لعدم سبب الضمان
ولا دابة منفلتة أصابت نفسا أو مالا ليلا أو نهارا ، لقوله عليه السلام جرح العجماء
جبار أي هدر وهي المنفلتة ولأن الفعل لم يضف إليه إذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة
إليه من الإرسال والسوق ونحوهما لكن الكلب يأكل عنب الكرم فاستشهد عليه فيه فلم يحفظ
حتى أكل العنب لم يضمن وإنما يضمن إذا أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط
المائل ونطح الثور وعقر الكلب فيضمن إذا لم يحفظ ، ضرب دابة عليها راكب أو نخسها
أي طعنها بعود ونحوه ، فنفحت أو ضربت بيدها ، النفح ، آخر ، غير الطاعن أو نفرت ، من
ضربه أو نخسه ، فصدمته وقتلته ضمن هو أي الضارب والناخس لا الراكب لأنه
المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولأن الناخس متعد في التسبيب و
الراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم المتعدي حتى لو كان موقفا دابته
على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لأنه متعد في الإيقاف
أيضا وإن نفحت الناخس فأهلكته كان دمه هدرا لأنه كالجاني على نفسه وإن
ألقت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لأنه متعد في تسبيبه ثم
الناخس إنما يضمن إذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا إليه وإذا
لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس فبقي مضافا إلى الراكب
وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها ، لأن المقصود منها اللحم فلا يعتبر
فيها إلا النقصان لا الجناية ، وضمن في عين بقر جزار وجزوره ، أي إبله

والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا فقتل النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب اعتباره وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا اسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل منهما كل من الدفع او الفداء حال يحول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاول فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيخير بين الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المستغرقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق

فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية فقطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها فان لم يعتقه عاد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم رب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم منهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها

يسري الى الولد والدفع لجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي
وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية. عبد زعم رجل ثم
رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق. وليا له اي للزاعم خطأ
فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق
على المولى دفع العبد ولا الفداء بل الارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه
حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعوى
الدية عليهم الا بحجة. قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق
الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة
لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان ان ثبت
بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن
لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل
من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله
ليس بحجة على المولى. وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت
وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت منك يدك او اخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر. لا بجماع والغلة يعني
اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لانه
الظاهر كونها حال الرق. امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير
معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق. لا على الصبي الآمر لقصور اهليته. ولو
كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه
في الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ

في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه
مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم
رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد. قتل قن عمدا حرين
لكل وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية اي عشرة
آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى
اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء
فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة
آلاف فلهذا افداه بعشرة آلاف ان شاء. وان قتل القن احدهما اي احد الحرين
خطأ والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي
العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون
خمسة آلاف ولم يبطل شيء من وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة
آلاف. او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع
فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد
عولا عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان
حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف منهما فصار حق وليي الخطأ في
سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا. وارباعا منازعة عندهما
ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ
بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا
يقسم ارباعا. قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال
يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا
فلا يخلفه الورثة فيه.

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية ح

وهي عشرة آلاف درهم او قيمة وهي خمسة آلاف درهم ينقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اظهارا لانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة
آلاف فالدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته
اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك
في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لان
القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي في اتلاف
يد الرقيق يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في
رواية عن محمد رحمه الله انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده
عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثته سيده فقط اي ان كان وارث
المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رحمه الله لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت
الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء
فالجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة
السبب لا تعتبر عند تعين المستحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث
وهو مع السيد فالجهالة المقتضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر
فشجا اي صار مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال
اردت هذا فارشهما اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة
عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا
اذا مات المولى قبل البيان شيع العتق منهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان

للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل
فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك
فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا
اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه
واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب
ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد
عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع
فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك
الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما
من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق
كتابه بجناية خطأ لم تجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها
بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة
ابن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد
صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بما
يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن
الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من

المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل
والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف • وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة • بمقابلة عين
واحدة • فيشترك وليا الجنايات • ان شئت ولي الاولى في قيمة دفعت اليه
اي ولي الاولى بقضاء • ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في
الدفع • ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه • اي بدون
القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع • جنى مدبر خطأ • فمات لم يسقط
القيمة عن مولاه • لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطأ • سعى في قيمته • لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له
لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه
فعليه رد بدلها وهي القيمة • ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته
ثم قتله • اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية
الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى فضمن قيمته اقطع وان قطعه
سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن • لان الغصب يوجب ضمان
ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاد عليه ففي المسئلة
الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا
له الاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه • وضمن
عبد محجور غصب مثله فمات بيده • فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت
الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ
به بعد عتقه • جنى مدبر عند غاصب ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما • يعني اذا
غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المو

المولى لوليي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة تجب على المولى لانه المعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان
يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه لعبد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب • ورجع بنصفها • اي رجع المولى بنصف ما
ضمن من قيمة المدبر • على الغاصب • لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة
الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب
كلا رد • ودفعه الى الاول • اي دفع المولى النصف القيمة الذي اخذه من الغاصب
الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق
كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه • وبعكسه • يعني جنى عند المولى
خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده • لا يرجع • المولى لان الجناية الاولى كانت في
يده • والقن في الفصلين • يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس
كالمدبر لكن • الفرق بينهما • ان المولى يدفع القن • بنفسه • وقيمة المدبر اذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رحمه الله و
عندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل
الاول على الغاصب وفي الثاني لا • مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة • يعني
رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية
اخرى • ضمن مولاه قيمته لهما • اي لوليي الجنايتين لانه منع عين العبد عن
الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر • ورجع بها • اي بتلك القيمة على الغاصب

الا ان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى
نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي
الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى به اي بالنصف الذي
دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له
الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه والمدبر كالقن
في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع
من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى
لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي رحمهما الله لعدم
تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا
لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به ووجه
الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى
مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا
في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده
صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بالايداع لا يضمن
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لانه اتلف
مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى هذا الصبي
واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه لم يضمن لما انه

مؤاخذ بافعاله **باب القسامة** هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين
وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له
او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد
في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن
سواء كان معه الرأس اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو
علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل
ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما
الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله
تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك
فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا
بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين
الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ومنهم الفسقة
والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الا الولي اي لا يحلف
ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا
كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا والا يقضى
عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي
ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على

واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة
لما نفى رحمه الله في البداية بيمين الولي فقوله تعم للاولياء فيقسم منكم خمسون
انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان
الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند
قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة و
القصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الحديث ولنا قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه
عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين
اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق فلم يكن فكيف يكون حجة لاستحقاق
النفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي على اهل المحلة بالدية
لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر
رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني
اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل
المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك ابدا منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان
لم توجد اي الخمسون منها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون
ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن
اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف
قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار
مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لا

ح
بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان
ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة
والدية من اهلها وعن ابي حنيفة
في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
المحلة كذا في الخانية صح

لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت
لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد
من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكرنا في اول الباب بخلاف ما ذكره ههنا
لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير
اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل
يضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده
فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد
والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين
او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة
والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان
او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت
لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان
في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم النصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبتت
انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك خاص الى المالك والدية على عاقلته لان
نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد
حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة
ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر رحمه الله لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في هذه حال

بظهور القتيل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وإن كانت الدار لورثته فالعاقلة
إنما تتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة. القسامة
على أهل الخطة: أي على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح
الإمام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز أنصباؤهم. لا مع السكان:
أي لا تدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو عليهم جميعا لأن
ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ألا يرى أن النبي عليه السلام
جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا سكانا بخيبر ولهما أن المالك
هو المختص بنصرة البقعة لا السكان وأهل خيبر مقرون على أملاكهم. ولا المشترين
عندهما أيضا وقال أبو يوسف رحمه الله كلهم مشتركون لأن وجوب
الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه
ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي منسوبة إليه لا المشترين
وقلما تزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة
والدية لا المشتري وقيل إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد
من عادة أهل الكوفة في زمانه أن صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك. فإن باع كلهم: يعني لم يبق واحد من
أهل الخطة فكذلك الحكم لأن المشترين أتباع لأهل الخطة فما بقي شيء من الأصل
يكون الحكم له دون التبع وإن لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين لانتقال الولاية
عمن تقدمهم عندهما أو تزاحمهم عنده فانتقلت عندهما إليهم وخلصت عنده
لهم. وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم أكثر بأن كان نصفها لرجل
مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الأنصباء
لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير. وإن بيعت دار ولم يقبض
حتى وجد فيها قتيل فعلى: أي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة

ذي اليد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وإن كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبائع أو المشتري
فإنه يعتبر اليد وهما الملك. وإن وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية
على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة
وفي مسجد محلة وشارعها: أي شارع المحلة احترازا عن الشارع الأعظم كما
سيأتي على أهلها لأنهم أحق الناس بالتدبير فيه. وفي سوق مملوك على
المالك وفي غيره: أي غير المملوك والشارع الأعظم والسجن والجامع لا قسامة
لأن المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة. والدية على
بيت المال لأن الغرم بالغنم. اعلم أن الطريق ينقسم ابتداء إلى قسمين
أحدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ولا مخرج
كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى نافذا شارعا وهو أيضا قسمان
أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لأهل المحلة ويكون
لغيرهم أيضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على أهلها كما لو وجد
في شارع المحلة والآخر الشارع الأعظم وهو ما يكون مر جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرق الواسعة في الأسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة
فيه بكذا يجب أن يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الأوهام
وفي قوم التقوا بالسيف وأجلوا عن قتيل: أي تفرقوا فظهر في موضع
اجتماعهم قتيل على أهل المحلة لأن حفظ المحلة عن مثل ذلك
واجب عليهم فإذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية
إلا أن يدعي الولي على القوم أو على بعض منهم فلم يكن على أهل المحلة
شيء لأن هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم

حتى يقيموا البينة او بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله
حجة على نفسه • وجد • قتيل في برية لا عمارة بقربها • بمعنى القرب على ما سبق سماع
الصوت • او في نهر كبير • وهو ما ليس فيه يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر
الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه • هدر • لانه اذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير • ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطي فعلى اقرب القرى • من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب
و • لو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم • لانه احق
الناس بتدبيرهما • ولو كانت موقوفة • على مسجد فكالمسجد • اي كما لو وجد
في المسجد وقد مر • ولو • وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة • ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيها و • في خارجهما ان كانوا • اي ساكنو خارجهما • قبائل فعلى قبيلة
وجد • القتيل فيها ولو بين قبيلتين كان كما بين القريتين • وقد مر بيانه • وان
نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر • كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام
عليهم • ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك • اي
القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولانه احمون المالك في
القسامة والدية • جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات
فالقسامة والدية على الحي • خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الجرح اذا
اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب
فراش • رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات
لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده
كوجوده فيها • رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر

الآخر ديته عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله • فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه • وجد • قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها • عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله القسامة ايضا على العاقلة لانها
على اهل النصرة والمرأة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي
التهمة والتهمة من المرأة متحققة • بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم • يعني
اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء و
قد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوصي اذا خرج من
الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد • و • على واحد منهم • اي بطل شهادتهم
على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل
على ما ذكر وانه يدفعها عن نفسه فيكونون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل في الدية سميت لانها
تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح • العاقلة
هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ • اهل الديوان لمن هو منهم
يؤخذ من عطياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء • وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله على
العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها
صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله
عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من
الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك نسخا بل تقرير معنى

لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت انواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد
رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين
مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه • كذا ما تجب في مال القاتل • من الدية
يعني يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي رحمه الله وسيأتي ان شاء الله
تعالى • وان خرجت • اي العطايا • لاكثر منها • اي من ثلاث سنين
او اقل منها • يؤخذ منه • اي الاكثر او الاقل وحي عطف على اهل الديوان
اي العاقلة القبيلة • لمن ليس منهم • اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية
هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه
لارجاعه اليه والصواب وحي لمن ليس منهم • يؤخذ من كل • اي كل واحد من
آحاد العاقلة • في مجموع ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط • بحيث يؤخذ
من كل واحد منهم • في كل سنة درهم • ليكون المأخوذ في ثلاث سنين ثلاثة
دراهم • او مع ثلث • اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين
اربعة دراهم • وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات • واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل
كاحدهم • لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي رحمه الله • وعاقلة
المعتق حي مولاه • لان النصرة بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم
منهم • والمولى الموالاة مولاه • الذي عاقده • وحيه • اي قبيلة مولاه
لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة • وتحمل العاقلة ما يجب
بنفس القتل • الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله
عليه السلام للاولياء الضاربة قوموا فدوه فقاله حين ضربت امراة

بطن امراة فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه ولان الخاطي معذور وكذا
المباشر شبه العمد لان الآلة ليست آلة القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها
ولا وجه لايجاب العقود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصاله فيضم اليه العاقلة لانه انما
تقصير لقوة فيه وهي انصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبة
فخصوا به • وقدر ارش موضحة فصاعدا • لما مر في فصل الشجاج ان الواجب
في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة • لا • اي لا تحمل العاقلة • ما يجب بصلح
او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده لشبهة او قتله ابنه عمدا ولا
جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة • لما روي انه عليه السلام قال لا
تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل
عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة • بل الجاني • ولو صدق العاقلة الجاني
لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم فتجب عليهم • ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال •
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة • و • قال عصام • روى محمد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت
المال بالاجماع كذا في الخلاصة • ولا عاقلة للعجم • في الخلاصة لو كان الرجل من
العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة
لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها
وهو مملوك فر من مالكه قصدا • ندب اخذه لقادر عليه • لان فيه احياء
المالية والمال حرمته كالنفس واعانة لمولاه • واختلف في الضال قيل اخذه
افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه
مولاه وان عرف الواحد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه • فان رده

اي لآخذه به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن
من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه
من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من
ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق بل
كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته اي يحبس مولاه فاذا
جاء اقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي
لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من نصبه المولى بانه ما اخرجه عن
ملكه بوجه من الوجوه ثم دفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط
وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة
واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي
اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بانه ما ابق
ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه
لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق
منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة
او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي
لان بيعه بامر الشرع فحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او
دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله
صلة لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه
سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد
لانهم مملوكون فيختص به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة السفر
او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان
كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه ليرد وان لم يشهد فلا شيء له

له كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بحسبه
اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة
وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما
اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل
في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما
لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في
المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده
الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه
واما الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف
رحمه الله فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط
فيه وفي اللقطة لا جعل براد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن
جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق
المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية
فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ
الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي
الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر
المضمون فيه واذا كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار
القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء يبيع
العبد فيبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه
مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى
المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره

عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد اصى بالمالية
والاول في الدفع اي يحمل على الاول ان اختار المولى دفع
العبد ليهم لانه احى بحقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب
له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له
عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط
عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده
وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق
بعد البيع وقبل القبض صبر المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر
حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم عجز
البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن كتاب

المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود
واصطلاحا غايب لم ير اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره
اي حيا او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه
لكونه مخالف لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ولا يقسم ماله قبل ان يعرف
حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارته
لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكاين في
ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود
كذلك وفي نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته
والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في
كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين
الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد
آخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة

القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود
حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع
البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء
ذكره الزيلعي وينفق على اقاربه بالولاد كولده وابويه وعرسه
لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة بشيء
ل المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته
لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز
لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امراته
حتى ياتي بالبيان ولو لاربع سنين وعند مالك رحمه الله اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما
اوصى له اذا مات الموصي بل توقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى
موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر
ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاوه بعد كل اقرانه نادر وبناء
الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص
عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي
المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا
غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره
يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكا ولم يكن

سبب الاختلاف ان ليس في تقدير المدة الا اختلاف آثار اشتهر فيه فلا معنى لتقدير المدة
فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك المال الموقوف وبعده اي
بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بما له
اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام
المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله
بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على
في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون ذلك الحين مالكا
لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لانه مستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول
ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه
الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه ان
كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح
للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم
موته وليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما
ويبيعهما كذا في الفصول العمادي **كتاب اللقيط** وهو لغة ما يلقط اي
يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله انه
يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة
ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار
الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف
هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب
عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رق
لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار
الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد [illegible]

امة لو وجد ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال وبيت المال
وارثه لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط
وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول
على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان
للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق
عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص
بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه
قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق
كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط فالملتقط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق
المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي
ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي الملتقط الا ببينة على كونه
لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته
واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اتى بها قبلها القاضي
بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز
الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلب
الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه
لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاطه
حقه ونسبه مثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما
كما في الجارية المشتركة او مثبت ممن وصف منهما اي الرجلين المدعيين
علامة به فانه ح يكون ولد الواصف دون الآخر او ذات زوج عطف
على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها
ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي

امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما • او عبد • اي لو كان
المدعي عبدا فيثبت نسبه منه • فيكون حرا • لان الاصل في دار الاسلام الحرية
او ذميا • يثبت نسبه منه • فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم • اي مقر الذميين
بل في مصر من امصار المسلمين • او قرية من قراهم او موضع فيه كفار
ومسلمون • او ذميا ان كان فيه • اي مقر الذميين بان وجد في
قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة • ما شد عليه • من نقد المال
او على دابة هو عليها له • اي للقيط اعتبارا للظاهر • صرفه • اي الملتقط
ذلك المال اليه • اي اللقيط • بامر القاضي • لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه • وقيل بدونه • لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
عليه • للملتقط قبض هبته • اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث
شاء • ذكره قاضيخان • وتسليمه في حرفة • لانه من تاديبه وحفظ
حاله • لا انكاحه • لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة • و
لا • تصرف ماله • كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو بتحصيل
بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما • ولا
اجارته • لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها
تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية • في الاصح • احتراز عما قيل يجوز
اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير • ولا
ان يختنه • فان فعل وهلك به ضمن • كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي
واللقطة في غيره • ندب رفعها لصاحبها • لانه ان تركها ربما يصل
اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة
الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع
كما مر • فان اشهد عليه • بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف

وعرّف اي مكان وجدها فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري
مالكها فليأت مالكها او ليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها
او انها تفسد • ان خيف فسادها بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار • كانت
امانة • عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن • قلت او كثرت واخذت من الحل او
الحرم • وعند الشافعي رحمه الله يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها
فينتفع • اي الرافع بها • اي اللقطة لو فقيرا والا تصدق • بها على فقير
ولو على اصله • من الآباء والامهات الفقراء • وفرعه • من الاولاد
واولادهم الفقراء • وعرسه الفقيرة • فان جاء صاحبها اجازه • اي
التصدق • وله اجره • اي الثواب • او اخذها من الفقير لو كانت • باقية
والا ضمن • صاحبها • الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما • يعني ان ضمن
الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ • وان لم يشهد • عطف
على قوله فان اشهد فان اقر • اي الملتقط • باخذها له • ضمن • وفاقا • ان
هلكت في يده لانه متعد • وان تصادقا • اي الملتقط والصاحب • على اخذها
لصاحبها لم يضمن وفاقا • لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة
وان اختلفا • بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها
لك • ضمن • عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • لا عند ابي يوسف رحمه الله • بل
القول له في انه اخذه للرد • وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك
لخوفه من اخذ الظلمة اياها قالوا لم يضمن • ذكره الزيلعي • كذا البهيمة • في
الاحكام المذكورة • وما انفق • الملتقط • عليها • اي البهيمة • بلا اذن القاضي •
تبرع وبه • اي وباذنه • دين على صاحبها • فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم
القاضي • وآجر القاضي ما له نفع • اي ينتفع به بالاجارة كالفرس و
البغل والحمار والثور • وانفق عليها منه • يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده
ان المالك لو كان حاضرا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه

قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك نفقة الآبق ولم اجده في
غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة
الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته. وما لا نفع له من البهائم كالشاة
ونحوها. اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لو
رأى انه الاصلح. ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها و
حفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة. وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن
صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كأنه استفاد
الملك منه. فان هلكت بعد حبسه سقطت. لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه
وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يؤخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس. بين مدعيها
علامتها حل الدفع. لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها
وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة
عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر
ولا يجب بلا حجة. لما ذكرنا وعند الشافعي رحمه الله يجب ببيان العلامة. رجل
مات في بادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله. كذا في
الفصول العمادية. حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة. يراعى
فيه حكمها. والا فحلال لمن اخذه. كسائر المباحات الاصلية **كتاب الوقف**
هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر
ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع. بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر
رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا

ولا يورث ولكن ينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام
لا حبس على فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه بهذه القول الحبس عن فرائض الله
تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع
بقوله فلم يصح في رواية. يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز. وصح في الاصح. يعني ان الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال. ولم يلزم
بقاء التملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في
حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم
بقوله فيصح تمليكه في حياته. وارثه. اي كونه موروثا بعد موته. والرجوع عنه
ولو في مرض موته. الا بالقضاء. استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف
لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء. من قاض يرى
ذلك مولى. من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه
فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى [illegible] كما تقرر في موضعه وطريق
القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه [illegible] المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا
ترافعا الى الحاكم وحكم [illegible] ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
في ذا لحقه حكم المولى [illegible] سائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يكتب في
صك الوقف [illegible] قاضيا من القضاة فقضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق [illegible] ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله
[illegible] الموت اذا علق به. بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم
[illegible] صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية

بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم
يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للموقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت
بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي
مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة رحمه الله ما دام حيا كان هذا نذرا
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع
حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان
فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له
بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع
الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه
بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله
وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به واذن للناس
بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد
اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا
عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو
في المسجد الصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر
الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني
يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه
ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج
من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا
بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم

لم يلزم اي لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد
عند محمد رحمه الله لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد
يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده
مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد
عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته
الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف
رحمه الله تم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى
الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف
الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع
الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان
التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله لان
قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة
الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد شرط ذكره لما مر وهو اي الوقف
عنده اي عند ابي يوسف رحمه الله اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف
عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى
عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف وللعبد والا لجاز بيعه وساير التصرفات
فيخرجه اي ابو يوسف رحمه الله الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى
القبض وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه الحيازة وتمامها
فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا
وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد رحمه الله صدقة لقوله عليه السلام لعمر
رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط
اي محمد رحمه الله التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي

قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول
عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك
من الله تعالى لا يتحقق مقصود الامر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت
في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار
بدء مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع . و منع
الشيوع فيما قبل القسمة . لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتمه القبض و
تمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتمل لا يصح معنى الشيوع لو وقف نصف الحمام
جاز كالصدقة . المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا
قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك
الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام . وبه يفتي مشايخ بخارا . قال في مجمع الفتاوى
ثم على قول محمد رحمه الله لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على
المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم
عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا
وقت القبض لانهما سلما الارض جملة . ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة
لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقده
على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين
يقبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع
نصيب صاحبي جاز . ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على
المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا
جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان
المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة . وكذا لو جعلا التولية الى

الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف
جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا ثم
النصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد رحمه الله اما على قول
ابي يوسف رحمه الله يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز مقسوما
وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله وبه يفتي
واذا لزم الوقف . وتم لا يملك . اي لا يكون مملوكا لصاحبه . ولا يملك . اي لا
يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه . ولا يعار ولا
يرهن . لاقتضائهما الملك . ولا يقسم الا عندهما اذا كانت . اي القسمة
بين الواقف والمالك . اي اذا اقتضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه و
صار متفقا عليه كساير المجتهدات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم تهايؤ
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على ارباب فارادوا القسمة
لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله الا الموقوف عليه . لهما ان القسمة تمييز وافراز
لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة
المبادلة راجحة في غير المثليات . ازال ابو يوسف رحمه الله المسجد عن ملك الواقف
بقوله جعلته مسجدا . لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق . وشرط
الصلوة كما مر . اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره
ههنا لمخالفة احكام ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد رحمه الله ومنع الشيوع عند ابي يوسف رحمه الله وخروجه عن
ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم . وان جعل تحته سردابا . وهو
معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد . لمصالحه جاز . كما في بيت
المقدس . ولو جعل لغيرها او جعل فوقه . اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد
الى الطريق وعزله عن ملكه فلا . اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا
مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص بما بقي حق العبد متعلقا به

او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز الوجهين حين
قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز
ذلك كله للضرورة • كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه • حيث
لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع
والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه • ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند
الامام وابي يوسف رحمهما الله • ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى
ملك وارثه ان كان ميتا • وعاد الى الملك عند محمد رحمه الله • لانه عينه
لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال
الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء • ولهما ان القربة
التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه
المسافرون والمارة وههنا الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح • ومثله
حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما • حيث لا يدخلان في الملك عندهما
خلافا لمحمد رحمه الله • والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما • فانهما ايضا على هذا
الخلاف • فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او
بئر اليه • تفريع على قولهما • اذا اتحد الواقف والجهة • بان بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا • وقل مرسوم بعض الموقوف عليه • بان
انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا
جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه • لانهما حينئذ كشيء واحد
وان اختلف احدهما • بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفوا لهما اوقافا • فلا • اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف
احدهما الى الآخر كذا في البزازية • وقف ضيعة على الفقراء وسلمها
الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما

ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل • لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه
فلا يقدر وصيه على التصرف فيه • الا اذا كان شرط في الوقف • قبل التسجيل
ان يصرف • اي الواقف • غلتها الى من شاء • كذا في الخانية • جاز جعل شيء من الطريق
مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية • و
جاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه • اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العمادية • وجاز ايضا • اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة
كرها كذا في مجمع الفتاوى • وجاز ايضا جعل الوقف • الولاية لنفسه • لان
المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان
غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط
ان لا يخرجه سلطان وقاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع • واجاز ابو يوسف رحمه الله جعل غلة الوقف لنفسه • يعني اذا وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال
رحمهما الله لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى ترغيبا للناس
في الوقف كذا في الخانية وغيرها • وجاز ايضا شرط الواقف • ان يستبدل به
او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى
في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة • لانه حكم ثبت بالشرط
والشرط وجد في الاولى لا الثانية • اما بدون الشرط فلا يملكه • اي الاستبدال
الا القاضي • كذا في الخانية • صح وقف العقار ببقره واكرته • وهم عبيده
وساير آلات الحراثة • تبعا للعقار • لا المنقول • لانه لا يتابد • وعن محمد
رحمه الله صحته في المتعارف وقفيته • كالفاس والمر والقدوم والمنشار و
الجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن

ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا
عليه واما وقف المكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف
كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان
من اصحاب زفر رحمه الله فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن
ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها
في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او
بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه
اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه هو
ثابت ولحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل
القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي
القارعية عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد
وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا
لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل فذكر
في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض
موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد
الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا
احتاج الى العمارة عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها
ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف
عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة
شيء ولو كان متعددا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له

له الا اي وان لم يكن معينا بيانا بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان
على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح
يعني تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه الواقف عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة
لانه بصفته صار غلته مستحقة للصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فليس والغلة مستحقة له فلا يجوز
صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي امتنع من عمارة الوقف او عجز عمرها
الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي
العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا
يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من
اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك و
لا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج
الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا باعه الحاكم و
يصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه
لانه جزء من العين ولا حق لهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لان حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه
ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان
الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق
لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان
الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه
اخرجه من يده وورثته يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس
اي للورثة ان يأخذوه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض
الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز
فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان
اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره

فينفذ في الكل كذا في الخانية. الوقف اما للفقراء. وهو ظاهر او لا. او لا غني. ثم الفقراء
كالوقف على الاولاد الاغنياء. وبعد انقراضهم على الفقراء. او يستوي فيه الفريقان
اي الفقراء والاغنياء. كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطر. ونحو ذلك. **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته. اذا شرط ان لا يؤجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من
سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجره اكثر من
سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية
النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر
من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية. فلو اهمل الواقف مدتها. اي لم يبينها
قيل تطلق. اي تبقى على اطلاقها ولا تعين بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على شرط
الواقف وقيل تقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف
وبها. اي بالسنة يفتى في الدار. لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فانه
من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا. وبثلاث سنين في الارض
يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما
تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها بمدة يتمكن فيها
المستاجر من الزراعة. وبالمثل يؤجر. لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص اجره. بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار. لا تفسخ العقد للزوم الضرر
ولو زاد. اي اجره. على اجر مثله قيل يعقد به. اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما
الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا. اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا
في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل
حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند يفسخ العقد وعلى رواية شرح
الطحاوي لا يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زا

دت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة
في نفسها لغلاء اجر المثل بالزيادة كان هو اولى من غيره. ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام
والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فيه الا بتولية. اي بان جعله الواقف متوليا
فحينئذ يكون حق التصرف فيه. متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل
صغيره بدونه. اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط
كذا في العمادية. لا تفسخ. اي اجارة الوقف. بموت المؤجر. لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن. رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
فيه يجب على الاجر. ويفتى بالضمان باتلاف منافعه. يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه
الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية. وغصب عقاره. يعني ان الفتوى في
غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى عليه القيمة يؤخذ منه القيمة
فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في
الاسروشنية. وتقبل فيه. اي في الوقف. الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال والنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به. اي بانهم شهدوا
بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع
كالنسب فانهم اذا صرحوا انهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز
القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس
كذلك. لا. لاثبات. شرطه في الاصح. فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على
الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في
العمادية. وبيان المصرف من الاصل. يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا
تقبل فيه الشهادة بالتسامع. متول بنى في عرصة الوقف فهو. اي البناء يكون للوقف
فيصرف غلته الى مصارف الوقف. ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم
ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له. اي للمتولي لنفسه. والاجنبي اذا بنى ولم ينو

شيئا فيه ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كما لو غرس في جميع ما
ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت
وقفتها او قال وقف على الصحيح لتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة تقبل
كما لو شهد واحد على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق
من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل
لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع وولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له
جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى
كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان
المتولي بمنزلة الوصي وللموصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي
بلا تفويضها الى غيره او جن فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم
ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي
ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام
والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى
المتولي بمال الوقف دارا انه اي للواقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة
الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا
كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الواقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده
في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه
موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ
من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي
الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد
لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف
صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لان [illegible]

دونه ثم البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه
ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى آبائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال ولد
ولدي فقط اي لم يزد عليهما يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم
الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل
ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال
هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول
اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن
ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا
قال على ولدي فانه ثم ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد
يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرضوا اي الاولاد
واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه
ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف
الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به
الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث لحق العادة فتعلق الحكم بنفس الانتساب [illegible]
والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان [illegible]
له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء اذا قال
على ولدي واولادي او اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء
فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد
وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال فلان وفلان

وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم و
جعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان
الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف
ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط
اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان
نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي
ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت
الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك
ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده
بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم
والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء
كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى الاولاد
يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي
قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على
قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها
وقفت عليه وبرهن ذو اليد انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا قضيتها نصفان
كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد
الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي
غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ
ان الوقف مطلق عليك وعلى فتيته مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية كتب

انّ المراد بالشرا في هذه العبارة ما يقال له
بالفارسية فروختن بمعونة المقابلة
عزمي

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو
من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا
حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع
لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع
او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار
الثمن ايضا لان الثمن الاول اذا لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى
مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال
بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل
التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد اي البيع الانعقاد تعلق كلام
احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار
القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال
في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف
والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بالموضوع
للاخبار بلفظ الماضي اذ الكلام فيه لا يعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء
الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد
بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم
ينعقد به البيع اذا قرنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء و
ينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه بعني
ان كل ما دل على معنى بعت او اشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك

ولك ان تقول
وكل ما هو كذلك
لان البيع انشاء تصرف شرعي
فهو يعرف بالشرع فالبيع [illegible]
انشاء فلان الكلام [illegible]
وهو صادق [illegible] البيع شرعا واما انه
شرعيا فلانه [illegible] فهو يعرف بالشرع لان
كل ما هو كذلك [illegible] الامور الشرعية
نعني [illegible] الموضوع للاخبار لغة
قد استعمل [illegible]
ينعقد

هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت هذا لك فخذه
فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك بكذا فخذه فقدر البيع
اقتضاء فيثبت العقد بعبارة لا بلفظين احدهما الامر لما في ما مر فان المعنى هو المعتبر
في هذه العقود ولهذا ان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يتبينا
جميع ما تقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به
بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس
والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه
بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين
فلم يحتج الى القبول ثم كان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه
دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه
الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده
على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل
شيئا ينعقد البيع وخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف
بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيئين فقبل المشتري في
بعض ذلك او اوجب المشتري في شيئين فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البائع لان المبيع ان كان
واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي في تنقيص
ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فقبل المشتري العقد في الجيد
وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ
البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فلذلك
لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت
وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يتبين

ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يرجح تكرار لفظ العقد اذ به تعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل
الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا
ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا
او رضي اي البائع بقبوله اي قبول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري وان رضي
البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب
لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين بايعهما عشرة لان الثمن منقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين
فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
اقول منشؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى
البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة البعض المبيع
فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قبول البائع رضيت
قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع
بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا وما لم يقم اي خيار القبول
الى آخر المجلس ولا يبطل الا بالاعراض وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما في كتاب الطهارة فاذا اعتبرت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر
ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتخفيفا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق
على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لانهما اشتملا على اليمين
من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت
هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر
الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم

البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير كلام
المرسل فان الرسول كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب • ويبطل الايجاب قبل
القبول بالرجوع • اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل
حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم
يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى
منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على
الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فتعلق حق
الغير لا ينافي ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول • بقيام احدهما • اى
الموجب والقابل عن مجلسه • لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح
اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم توجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام
قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم • اى البيع • بهما • اى بالايجاب والقبول • بلا خيار • لاحدهما في المجلس وقال
الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد عليه
انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة
الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل
القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان
وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب
والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
ولو في المجلس بوجود التجارة عن تراض من غير شرط الخيار والبيع تجارة فدل باطلاقه
على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقبول بالخيار تقييد وهو فسخ فلا

فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع
لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاث
حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها والعقد وحال وجد فيها احدهما
والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه
وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان والثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل
حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة
بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها
فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال
بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان
قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم
الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء
وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل • وكفى • في صحة البيع • الاشارة في
العواض • اعم من المبيع والثمن • غير الربوية • احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها
بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما
سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر
والوصف بخلاف السلم فان معرفة المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما
سياتي • وشرط معرفة مبيع لم يسلم • اى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان الغلام
عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي
بما يتعلق بمعرفة • يرفع الجهالة • المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع عاجيا
ويشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في خيار الرؤية
وشرط ايضا معرفة • قدر ثمن • كعشرة مثلا كاين • في الذمة • احتراز عن المشار اليه

كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه كقوله بخاريا
او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيتنوى عن المقصود وصح البيع بحال اي
بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من
يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه
مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلمه في بعيدها كذا
في النهاية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط
معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان
تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر
الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا
الى اجل او مؤجل لم يصح فيصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو
وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد
البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون
الصفات لا بالنفي ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال
فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال
بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بالعقل واما تعيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا
فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل
وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال
فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع
السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له
ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت بعد قبضه

فالعقد اي فالعقد حينئذ يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت
فيها فسد اي البيع ان لم يتبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع
كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي
والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد
من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا
اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي
او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان
في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة
مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا
يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي رحمه الله يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في
البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا
باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين
دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في
الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب
وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بالطريق المجازفة
معرب من گزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا

بيع المكيلات والموزونات باناء وحجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من
الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك
الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن
ابي يوسف رحمه الله ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما
اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر لا يتفتت او باعه بوزن شيء
اذا جف يخف وصح البيع ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة
كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين
او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة رحمه الله
لا في الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل
الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله
في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين
بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما
ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا
يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم
كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين
بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة
وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم
او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بلا تفصيل اي بلا يقول كل شاة بكذا او
كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن
فان بابهما بهذا التفصيل بقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى
الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح
البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز
بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة

كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن
او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي
اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار
معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون
للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا
صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير
ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او تركه لان الذرع وصف في الثوب
لا بمعنى كونه صفة مرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون في تبعيضه ضرر منفصل
عنه اذ يحصل فيه بزيادته حسنا وان كان في نفسه جوهر الذراع من الثوب وبناء
ثم دار كما سيجيء في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا
انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى
قدرا واصلا ولا يتغير بتبعيضه الى بعض آخر كما لا المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا
ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تغير الوصف
والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن
كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي واخذ اي المشتري
الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان
باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان
نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل
على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد
فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان
ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في

ساير ما يختلف قيمته • وان زاد • اي في المذروع بعد ذكر الجملتين • لكل ذراع بدرهم لم يخير
المذكور العشرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في
الكل • لما ذكر • فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك • في الصورة الاولى
لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن
فانهم قالوا الوصف لا يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع
البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا احدث بعيب
عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون
للموصوف قسط من الثمن • فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه
بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه • وفي الصورة
الثانية اخذ • الاكثر بالاكثر او فسخ • لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ
وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى
فلم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فتدبر • وان وجده • اي المذروع • عشرة
ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به • اي
بالخيار وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني
بعشرة به وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني
بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بنصف
فيجري عليه حكمهما ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه حينئذ
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه • وان زاده • اي العقد

القيد المذكور • في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره • لانه لما بين لكل منها ثمنا كان
كل منها مبيعا فيصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه • وفسد في الاكثر • لانه
اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع • بيع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار • اجماعا • لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها • عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما جائز ذكر في حاشية الايضاح نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما
بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وبعضهم اطلق تعليلهما ايضا حيث قالا لان
عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله
ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل
اسم للخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد
ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي • لسكون الراء • وان بين ثمن
كل • لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي وشرط قبول المعدوم
في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو تناوله الاسم المبيع
عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال
قرار كان تابعا له داخلا في المبيع والا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر
بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون من القسمين ان كان في حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع
بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه
اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو
مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه • ولا يدخل العلو
ايضا بشراء • منزل الا به • اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت
اذ فيه مرافق السكنى بنوع قصور لانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه • ويدخل مع

اى العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا العقد والكنيف لشراء دار بحدودها بدونه اى
بدون ذكر ذلك العقد اما العلو فلان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعلو منها
وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع
الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان
ولو كان السلم المتصل بالبناء يدخل وان من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا
في الكافي لا اى لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به
اما الظلة فلانه مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب
والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة
بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية لشراء الارض لان الشجر متصل
بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر
لشراء الشجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
الا بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها
لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض
فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان
يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية
المشتري اى تخلية ارض البقل بان يقطعها او يرسل عليه دابة فتاكل فتح
يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود
المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا سواء بلغ
اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد لانه حينئذ
ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه
ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من

غير شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف
الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه
بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجوز بيع النصف
كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ
يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها
درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع
لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر
في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت
اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز
والفستق وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة
قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له
فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه
نهى عن بيع النخل حتى يزهي اى يحمر وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها كما في الغاية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية
اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية
هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو حين الفساد
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يعتمد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع
في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق
عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا
ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط

ابقاءها على الشجر حال البيع لفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي الثمن يعني اذا باع
سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس و
ليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد
الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر رحمه الله له
ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا
على انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد
والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد
وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان
باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان
فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك
القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا
او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة
سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء
يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبيع اسوة للغرماء يقتسمونه
ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي رحمه الله هو احق به وانما قال ان قبضه
اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود
شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون للعاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده و
اراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما
على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع
تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفا

وفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا
وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على
اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله جائز
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا او
لاحدهما ولغيرهما كما سياتي الى ثلاثة ايام اي الى آخرها لا اكثر لقوله
عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ووجه الاستدلال
ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص
الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة
فيه ولا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار
العقد الى اكثر من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال
المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه
ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلاثة
قالوا ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم
النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت
ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان
ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول
عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ تقرر فيها ايضا جواز الحاق
حكم ثبت على خلاف القياس لغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا
يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمرضاة ولا تتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع

او هلک لانه کان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقی مقبوضا فی یده علی سوم الشراء وفیه
القیمة ولو هلک فی ید البایع هلک علیه وانفسخ البیع ولا شیء علی المشتری کما فی البیع المطلق • وخرج
المبیع عن ملک البایع • بخیار المشتری • یعنی اذا کان الخیار للمشتری فقط خرج المبیع عن ملکه
للزوم البیع فی جانبه بانتفاء الخیار • فان هلک المبیع عنده • ای المشتری ضمن الثمن • فان الهلاک
لا یخلو عن مقدمة عیب فیاتی انه اذا دخله عیب یمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فیلزم الثمن
المسمی بخلاف ما اذا کان الخیار للبایع لان الخیار اذا کان له یکون البیع موقوفا فکان
غیر لازم القیمة • ولا یملکه • ای لا یملک المشتری المبیع وقالا یملکه لانه خرج عن ملک البایع فلو لم یدخل
فی ملک المشتری یکون زایلا لا الی مالک ولا نظیر له فی الشرع وله ان الثمن لم یخرج عن ملکه فلو دخل المبیع
فی ملکه اجتمع البدلان فی ملک شخص واحد حکما للمعاوضة ولا نظیر له فی الشرع ورجح هذا بان الخیار
انما شرع لنظر المشتری لیتروی فیقف علی المصلحة فلو دخل فی ملکه ربما کان علیه لا له بان یکون المبیع
قریبه فیعتق علیه • ولذا • ای لعدم تملک المشتری المبیع • فروع الاول لو اشتری زوجته لم یفسد النکاح
لعدم ملک الیمین المزیل له • الثانی ان وطئها • ای وطی المشتری بالخیار زوجته جاز له ان یردها لان
وطئه بالنکاح لا بملک الیمین لیمتنع الرد • الا ان کان بکرا • لانه تعیب وسیاتی انه یبطل الرد
الثالث ان قریبه لا یعتق علیه فی المدة • لعدم الملک فیهما والعتق مرتب علیه • الرابع کذا
ای لا یعتق ایضا • من شراه قایلا ان ملکت عبدا فهو حر • لعدم وقوع الشرط • الخامس
حیضها فی المدة لا یعد من الاستبراء • لانه انما یجب بعد ثبوت الملک ولم یثبت • السادس
ان ردت • الامة المشتراة • به • ای بالخیار • علی البایع فلا استبراء علیه اذ لم یملکها المشتری
لیتجدد الملک فیجب الاستبراء • السابع من ولدت فی المدة بالنکاح لم تصر ام ولد یعنی ان
اشتری زوجته بالخیار فولدت فی ایام الخیار فی ید البایع لا تصیر ام ولد للمشتری
فیملک الرد وانما قلنا فی ید البایع لانها لو ولدت فی ید المشتری لزم البیع وبطل
الخیار لان الولادة عیب • الثامن انه • ای المبیع بالخیار • یهلک علی البایع ان
قبضه المشتری باذنه واودعه عنده • ای عند البایع لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملک • التاسع بقی خیار ماذون شری وابراه بایعه عن ثمنه فی المدة • ای ان

ان اشتری عبد ماذون شیئا بالخیار وابراه بایعه عن ثمنه فی مدة الخیار بقی خیاره
لانه لما لم یملکه کان رده فی المدة امتناعا عن التملک وللماذون ولایة ذلک
فانه اذا وهب له شیء فله ولایة ان لا یقبله • العاشر بطل شراء ذمی من ذمی خمرا بالخیار
ان اسلم • لئلا یتملکها مسلما باسقاط خیاره • ومن له الخیار • سواء کان بایعا او
مشتریا او اجنبیا فله ان یفسخ وله ان یجیز فاذا اراد الاجازة • یجیز بلا علم صاحبه
وینقض بدونه • ای بدون علمه ولو کان غایبا وقال ابو یوسف والشافعی رحمهما الله
له النقض ایضا بدونه کالاجازة ولانه مسلط علیه من قبله ولهذا لا یشترط رضاه
کالوکیل بالبیع فان له ان یتصرف فیما وکل به بلا علم الموکل لانه مسلط من قبله ولهما
ان الفسخ تصرف فی حق الغیر بالرفع ولا یعری عن الضرر لان الخیار ان کان للبایع
جاز ان یعتمد المشتری تمام العقد فیتصرف فیه فیلزمه غرامة القیمة بهلاک المبیع وان
کان للمشتری جاز ان لا یطلب البایع لسلعته مشتریا وهذا نوع ضرر فیتوقف علی علمه
کعزل الوکیل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فیها مع انه موافق له فیها ولا نسلم انه مسلط
علیه من قبله کیف وهو بنفسه لا یملک النقض وانما ینتقض لکون العقد غیر لازم وعورض
بان ما ذکرتم من الزام الضرر وان دل علی اشتراط العلم ولکن عندنا مانع فیه وهو انه
ان لم ینفرد بالنقض ربما اختفی من لیس له الخیار الی مضی المدة فیلزم البیع اجیب بانه ضرر
مرتضی به منه حیث ترک الاستیثاق باخذ الکفیل مخافة الغیبة • وان نقض العقد من له
الخیار • فلو علمه • ای علم الآخر النقض • فی المدة انتقض العقد لحصول العلم به • والا • ای
وان لم یعلم به فی المدة بل بعدها • تم العقد لمضی المدة قبل الفسخ • ولا یورث هذا • ای
خیار الشرط یعنی ان العقد لا ینفسخ بفسخ الوارث کما کان ینفسخ بفسخ المورث حال حیوته
فاذا کان الخیار للبایع ومات ملک المشتری المبیع ولا ینازعه وارث البایع واذا
کان للمشتری ومات ملکه وارث المشتری بلا خیار فان قیل کیف یملکه الوارث
والمورث لم یکن مالکا قلنا العقد الموجب للملک کان موجودا فی حقه ولکن الخیار کان
مانعا فاذا بطل الخیار فی حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعی یورث

عنه لانه حق من حقوق البيع بخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا
مشيته وارادته ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سياتي ولا يورث ايضا خيار
الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيته وارادته حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس
لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع
سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث ومن شرط اي الخيار لاحدهما يعني ان احد العاقدين اذا
شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه
للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقدين يثبت بالنيابة عنه فيتقدم
الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار و
في اجازة احدهما ثم الاصيل وان سبق نقض الآخر فالاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي العكس اي ان خرج الكلامان منهما معا فالمعتبر تصرف العاقد في رواية
لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في رواية اخرى لان المجاز يلحقه النقض و
المنقوض لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح
الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط
فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح
باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد
والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو
فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار
وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لا

لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محل المبيع كالجمع بين قن ومدبر وثالثها ان يفصل
ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا
او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء
الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن
النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين
فيما دون الاربعة وهو خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة
جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمه
للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا الاحتياج
هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة
انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي
الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع
بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم توجد النزاع لكنها لم
توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في
هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما
دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له الرد وكذا خيار
العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا ما
لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه
فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط لهما
لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول التحقيق ان الخيار تصرف يحتاج فيه

اي الرأي كالبيع والخلع ونحوهما لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا رأي احدهما بخلاف الوكيل بطلاق وهبة بلا عوض او رد الوديعة ونحوها فانه لا يحتاج الى الرأي بل التعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء • وبطله اي خيار الشرط • الاخذ بالشفعة دارا • مفعول الاخذ • بيعت • صفة دار • بجنب • حال من دار او صفة لها • ما شرط الخيار فيه • وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فيها لانه يثبت لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بلا استناد فيتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان • و • يبطله ايضا • تعيبه • اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما • اي بعيب • لا يرتفع • كقطع يده فان الرد حينئذ يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده • و • يبطله ايضا • مضي المدة • لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالخيرة في وقت معين لم يبق لها الخيار بعده مضيه • و • يبطله ايضا • التصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او • تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او • تصرف • لا ينفذ الا فيه • اي في الملك • كالبيع والرهن والاجارة والهبة • فان كلا منها دليل اختيار الملك والاستيفاء لا اللبس والركوب مرة • ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء • اشترى بالخيار الى الغد دخل • اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر والليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه يجعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول الصوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج

ما وراءها فينتهي الى موضع الغاية داخلا ولو اشترى على انه بالخيار يثبت الخيار ابدا فذكر الغد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف الاجل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق الاجل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقت لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والشهر يقتضي فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم يدخل والقول للممسك في الخيار • يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكر [illegible] لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في عدم الاجل و • المضي • اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه بمضي المدة فكان القول للمنكر • و • الزيادة • يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر • اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه وجده بخلافه اخذه بثمنه او ترك • لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع سبب من الاسباب • كشراء شاة على انها حلوب او لبون • ولم يوجد كذلك فانه يتخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا • حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة • اشترى جارية بالخيار فرد غيرها • بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع ليست هي المبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة • فالقول له • اي للمشتري مع اليمين • و • جاز للبائع وطؤها • لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه • اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل

لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بمحضر من الصحابة . مضمر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان
يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متقنعة
واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه . او غاب المبيع عن المجلس
او اشير الى مكانه الخالي عن تسميته . اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره
وللمشتري الخيار عندها . اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال
الشافعي رحمه الله اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا اشتراط
الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في
شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان
اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه . وان رضي قبلها . يعني اذا قال رضيت
ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها لما قالوا
اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب
ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء
المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو
ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا . دون البائع . اي ليس له
خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير . ولا يتوقت . اي ليس له وقت معين لان
الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى
ان يوجد مبطله . ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى
المال على شيء معين . لان كلا منها معاوضة . وكفى رؤية ما يعلم به

به المقصود . فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود . فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي
اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم
رؤية كل واحد والجوز والبيض من العدديات فيما ذكره الكرخي وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا
فنقول العلم بالمقصود . كوجه الصبرة . لانه يعرف حال البقية وان وجدت
اردأ منه خير . ووجه الرقيق والامة لان الوجه هو المقصود في الآدمي . ووجه الدابة وكفلها
لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو
المروي عن ابي يوسف رحمه الله . وكضرع شاة القنية . عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته . وظاهر ثوب مطوي غير معلم . لانه ايضا يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية
موضع علمه معلما قوله . وجس . عطف على رؤية اي كفى جس . شاة اللحم . لان
المقصود هو اللحم يعرف به . وذوق الطعم . لانه المعرف للمقصود . لا . اي لا يكفي
خارج الدار وصحنها . بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى
صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم
يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم
فليس الامر كذلك . او رؤية الدهن في الزجاج . فانها لا يكون رؤية للدهن
حقيقة لوجود الحائل . وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء . لا نظر رسوله . اعلم
ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن
رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل

اي لا يسقط عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له اي للموكل
ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
اسقاطه قصدا بصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا لقبضه فقبضه بعد ما
رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان
قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه
وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف
العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن
ابي يوسف رحمه الله وبنظر وكيله لانه كنظره ورأى احد الثوبين فاشتراهما
ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه
اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا
اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي
رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري
قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري
البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كان المدة قريبة يعلم
انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع
يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع

فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط
بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع
تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف
فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني
اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل
بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن
ابي يوسف رحمه الله ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري وبطل به اي بخيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر
ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها وبطل بما لا يوجب
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان
هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات
الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب
كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل
الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر
بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي
كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف
بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير
مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان
عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما

فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع
بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي الصغر والكبر يعني اذا حصل في
يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع
لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم
والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي
من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب منه اذ المقصود
الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله
الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له
لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن
صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه
كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض
ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في
العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في البطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه عيب
اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري
بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فاذا
كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر
رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا لمانع من رد
المشتري مع اخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه
كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتر به ان باعه اذ للبايع ان يقول انا
آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وان

وانه وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم ير ثم عيوبها فوطئها
بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث
يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب
اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع
بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد فيه بان يكون الزيادة في
المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة
والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك
البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان
العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن وفي الهداية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله
الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط
ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها
فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل
البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا
واما في الموت فلان الملك منتهي به وامتناع الرد ثبت حكما بالموت لا بفعله فلا يمتنع
الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق
انهاء للملك اي تمام له لانحلال البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا متمم
للملك في العبد ولهذا املكه المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان
وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء
بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل
بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن

المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيب عنده فان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او
بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما
الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما وان عجز المكاتب ينبغي
ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما اذا قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر به عيب
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا
لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده
فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون فالمشتري لا يرجع بشيء لانه
اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان
لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن
وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه فيشترى
لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه
في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسد
ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان
الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان
والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن
لانه ليس بمال فالبيع باطل والمعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل الا انه
باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد

بعيبه متعلق بقوله بالعيب رد على بائعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فانه
قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني
ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما
احتيج الى ذلك دليل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل
يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما ان يكون
ببينة او نكول وفي كل منهما له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع
الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر
قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه
في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى
المشتري لا اي ليس له الرد على بائعه لانه اقالة وهو بيع جديد في حق
ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد
القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان
الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او
بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائد
ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري
بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء
فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد
المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البائع
على عدم العيب ان لم يكن شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد
غائب بشهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار ضررا
للبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه
المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وجد

المجازة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع
الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا
والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع
الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري
بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى
يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او
كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع
نفسا ايمانها ولا اعمالها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا
ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه
لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده
اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد
قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف
على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق
حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فكان التحليف
يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك
من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان
هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المشايخ [illegible] ترك النظر للمشتري
لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا
العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين
وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه

انه ابق عنده لنفسه يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لانه
الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على
قال البعض لان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين
عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد
الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بانه ما له حق الرد عليك
فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بانه ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول
ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والدليل
في غاية البيان لقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا
اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به
عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى
البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المعوض
بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما
فالقول في الصورتين للمشتري لانه القابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى
عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او
ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا
يجوز تفريقهما لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز
لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول وقبض كيليا او وزنيا
ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان الكيلي او الوزني اذا كان من جنس
واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين
كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض
الكيلي او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا ضرر في التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا

كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام • وفي الثوب يضر لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا • سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي اولا لان كلا منها عيب حادث • ويرجع بالنقصان • لامتناع الرد • الا اذا رضي البائع باخذها • لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع • لحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد • يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع • ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان • اي الهلاك • على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع • يعني اذا اشترى جارية من رجل ثم غاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع و يسترد المشتري الثمن لان القضاء في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا • مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا • لان كلا منها دليل الاستبقاء • ولو كان ركوبه للرد • لا • اي لا يكون رضا لانه بسبيله الرد • او لسقي او شراء العلف ثم ضرورته • فانهما اذا كانا عن ضرورة بان تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة

الضرورة كانا رضا • قطع المقبوض • اي قطع يد المبيع المقبوض • او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع • لبقاء عينه • واخذ ثمنهما • اي ثمني المقطوع و المقتول يعني اذا اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع فهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق بقوله ولم يعلم به المشتري يقيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا، ولا يقيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق • باع بشرط البراءة من كل عيب • ولم يسم العيوب بعددها صح • وقال الشافعي رحمه الله لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة • ويدخل فيه • اي في هذا الابراء • العيب الموجود • حال العقد • والحادث • بعد العقد قبل القبض • عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر رحمه الله قال المشتري للعبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به • صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به • ولم يبع الغلام من بشر • فوجد زيد به عيبا • كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه • يرده على بائعه ولا يبطله • اي الرد • الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما • فيتيقن القاضي بانه ظاهر غير مراد له ولو عينه • اي العيب • بان قال لا عور به او لا شلل • لا • اي

لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله فان قال لبيع المبيع زائده ثم وجد به
اصبعا زائدة له ان يرده لتيقن بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة
قال بائع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده
المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه
ابق عنده اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار
البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني في مشتري العبد و
امة قال اعتق البائع العبد او دبر او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البائع
وحلف لعجز المدعي عن الاثبات فقضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل بالرجوع ازالته عن ملكه الى غيره
بانه ادا اقراره ولم يوجد حتى لو قال انه هو ملك فلان وصدقه فلان واخذه
لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع
الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم
تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام
وامينه لان الامين لم ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة
الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد ويباع ويدفع الثمن
اليه والنقصان والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان
المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرته ووقوعه وتعدد اسبابه
والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة
وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند
اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق

حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند
اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله
ثمنا بدخول الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة
بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها
مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق
التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب
الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل
ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل
والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة
تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان
المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست
كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت التقوم بلا صفة المالية فان حبة
من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول
الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان
يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي رحمه الله فيه كالمدبر
فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلاف فيه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما
ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء
ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية البيع
اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فيبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم

لبطلان بيع القن المضموم المبهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء
لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء
جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل
كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير ومتروك
التسمية عمدا اشتريا به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون
مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع
هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك وكذا
البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك
لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت
بعين ثم البيع حتى تملك ما يقابلها وان لم تملك عين الخمر والخنزير كما سياتي
وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت
به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير
داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير
المال شرطا لقبول المبيع فيبطل البيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك
ضم الى وقف لانهما محل البيع عند البعض فيبطل منها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز
الى حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان مجيز
واجاز منهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن
الناس فيه مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لانه عقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن
فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه تغيير
العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه
ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل انه

ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة
عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان
الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان
يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه
فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا
في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد
ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد
ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان
عوضه القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر و
عكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض
لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض
اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض
بام الولد والمكاتب والمدبر ولو تقابضا ملك مشتري العرض العرض
لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه و
لو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي
في ماء او حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها
صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم
الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى
البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان
الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في
الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها

الى معقود التسليم • و فسد ايضا بيع الحمل • حبل بيع النتاج باطلا و بيع الحمل فا
لان عدم الاول مقطوع به و عدم الثاني مشكوك فيه • و فسد ايضا بيع امة الا
حملها • لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد و الحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة و الاصل مما ذكرنا فالاستثنا
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا او البيع ببعضه • و فسد ايضا بيع
اللبن في ضرع • للغرر لاحتمال كونه انتفاخا • و لؤلؤ في صدف • للغرر • و صوف على
ظهر الغنم • لان النبي عليه السلام نهى عنه • و جذع في سقف و ذراع من ثوب
اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
الا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد و مثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع و تحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره
التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة و ذراع من كرباس فان بيعه
جائز لانتفاء المانع و بهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به
فينبغي ان لا يكون معتبرا و لو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر و للجهالة
ايضا و لو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر • و ضربة القانص • و هو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول و فيه غرر
و هو بيع التمر بالثمرات المقطوعة بالثمرات على النخل بتمر مثل المقطوعة تخمينا بحزره و مثل
كيله خرصا المنهي عنه لشبهة الربوا • و الملامسة و المنابذة و القاء الحجر • فانها بيوع كانت
في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او
وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة و الثاني المنابذة و الثالث
القاء الحجر و قد نهى النبي عليه السلام عن الاولين و لحق بهما الثالث به لانه في معنى
• و فسد ايضا بيع الكلا • بالقصر و هو ما ينبته الارض من النبات كذا • اي فسد ايضا
اجارته • اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس مملوكا للبائع اذ مجرد نبات الكلا في ارض
لا يقطع شركة الناس عنه و لا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال

النبي عليه السلام الناس شركاء في الثلاث في الماء و الكلا و النار و اما فساد
اجارته فلورودها على استهلاك العين و محل الاجارة المنافع دون الاعيان
و لا يلزم الصبغ و اللبن في استيجار الصباغ و الظئر لان العين ثمة آلة لاقامة
العمل المستحق بالاجارة و الحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا
او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة و يبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل
مقصودهما كذا في الكافي • و النحل • فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله
و صح عند محمد رحمه الله اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة و شرعا و ان كان
لا يؤكل كالبغل و الحمار و لهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير و الانتفاع ليس بعينه
بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج • الا مع كوارات فيها العسل • فحينئذ يجوز
بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه و قال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان التبعية
انما يعتبر في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب و الطريق كذا في الكافي
و دود القز و بيضه • فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله و ابو يوسف رحمه الله معه
في الدود و مع محمد رحمه الله في بيضه و قيل فيه ايضا معه لابي حنيفة رحمه الله ان
الدود من الهوام و بيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس و الوزغات و بيضها و لمحمد
رحمه الله ان الدود ينتفع به و كذا بيضه في المآل فصار كالجحش و المهر و لان الناس قد
تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع • و به يفتى • كذا في الكافي • و الآبق •
لنهي النبي عليه السلام عن بيعه و لانه غير مقدور التسليم • الا ممن يزعم انه عنده •
لان المنهي عنه بيع آبق مطلق و هو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين و هذا
غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق
المتعاقدين و لو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد و قيل يتم • و لبن امرأة • حرة
كانت او امة لانه جزء الآدمي و هو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع
و عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن امة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها
فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده و هي

وهي الحجر ولا حيوة في اللبن • في وعاء • كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم
ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز • وشعر الخنزير •
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه • وجاز الانتفاع به للخرز • ونحوه للضرورة فان الاساكفة
يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شراه لانه
لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله لا لان الاطلاق للانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله ان
الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
وشعر الانسان • لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا كذا • اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكرنا • وجلد الميتة قبل الدبغ • لانه
غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه • ويباع وينتفع
به بعده • لانه طهر بالدباغ • كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها • فان كلا منها يباع
وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة • و
الفيل كالسبع • حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد رحمه الله نجس العين
و • فسد ايضا بيع • زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف
شرط طرح وزن الظرف • لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك
لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر
من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد
اختلفا في الزق • يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال
فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال • فالقول للمشتري • لان هذا الاختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني
فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع
يمينه • وشراء ما باع • عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع • بالاقل • اي باقل

بالاقل مما باع • قبل النقد • اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة
فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فهذا البيع الثاني وقال الشافعي
رحمه الله يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان
البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة • بخلاف ما ضم اليه • وبيع المجموع
بالثمن الاول قبل نقده • صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من
البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح
في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد المفسد في صاحبتها فلا يشيع
الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا
لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة • صح بيع الطريق وهبته • اي بين له طول وعرض او لا
اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار
العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه • وهبته • في
التاتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة
وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في
البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران
يدخلان في البيع من غير ذكر • لا بيع مسيل الماء وهبته • لانه مجهول اذ لا يدرى
قدر ما يشغله الماء • وصح بيع حق المرور تبعا للارض • بالاجماع ووحده في
رواية • وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه
الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز • والشرب
كذلك • اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا

للجهالة • لا بيع حق التسييل وهبته • لانه ان كان على السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله • ووجه الفرق
بين حق المرور وحق التسييل على احدى الروايتين ان حق التعلي تعلق بعين لا تبقى
وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور تعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان • ولا البيع الى النيروز • معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
ونيروز المجوس كذا في الكفاية • و • اي صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفا
اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفاه جاز • بخلاف فطر النصارى
بعد ما شرعوا في صومهم • لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي
و قدوم الحاج والحصاد • وكسرها قطع الزرع • والدياس • وهو ان يوطأ
الطعام بقوائم الدواب او نحوها • والقطاف • قطع العنب • والجزاز • قطع ثمر النخل
والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر • وتكفل اليها • اي الى هذه الاوقات لان
الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة في انه
يمنع جواز البيع اولا • وصح • اي البيع • ان اسقط الاجل قبل حلوله • لزوال
المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان
هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون محتملة • و بشرط • عطف على الى النيروز اي
ولا يصح البيع بشرط • لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما • اي احد العاقدين
او للمبيع يستحقه • اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما
اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع
بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل
عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا • كشرط ان يقطعه • اي المبيع وهو ثوب
البائع ويخيطه قباء • فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما • او بشرط
ان يحذوه • اي المبيع وهو جرم • نعلا • يقال حذا اي نعلا اي عملها • او بشرط

ان يشركها • اي النعل من التشريك اي يضع عليه الشراك وهو سير النعل الذي
على ظهر القدم كذا في المغرب • وصح البيع في النعل استحسانا • للتعامل فيه فصار كصبغ
الثوب • او كشرط ان يستخدمه • اي المبيع وهو عبد بهذا النظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للبائع وانما قال شهرا • لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام
او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن • عبدا كان او امة • عن ملكه • هذا
مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله
الايدي فهو زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع • و فرع على الاصل المذكور بقوله
فيصح • اي البيع • بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة • فانها ليست باهل للنفع • جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او
خنزير وشرائهما • و امر • المحرم غيره • اي غير المحرم • ببيع صيده • وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يلي بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية • ولان ما يثبت
بالتوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه • وله ان المعتبر في هذا الباب اهلية
اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به والمتصرف في ذلك واهلية الموكل وهي
اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد ليس يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم
الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر
و خنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه
المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهلية لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب
لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا
هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة • وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا
او دلالة • بان قبضه في مجلس العقد بحضرته فلم ينهه • ملكه • وقال الشافعي رحمه الله
لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية
التنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في

الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو
وتحقيقه ما ذكرت في مرآت الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية والنهي عن
الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها
مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان
عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يتكرر كان من
تسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول
علمائنا ان النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه
فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما المحرم لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض لدفع
تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والمثلية ليست بحال فالعدم الركن و
ان كان الحكم متمما فقد تم وجهه • ولزمه • اي ان هلك المقبوض في يد المشتري
لزمه • مثله حقيقة • وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا
او • مثله معنى • فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه
لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي • و • يجب على كل
منهما • اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام
يفيد الجواز • فسخه قبل القبض • دفعا للفساد • كذا بعده • اي بعد القبض
ما دام • اي المبيع • في يد المشتري • لم يقل ان كان العاقد في صلب العقد كبيع
درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة
عن البزدوي وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد رحمه الله واما عندهما

اما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد من المتعاقدين
فانهما راضيان بالعقد • فان باعه • اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه
وسلمه او اعتقه • نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا
الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق
العبد يقدم لحاجته • فعليه قيمته • لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيجب القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي
ولا اشتراط القضاء في فسخ الفاسد • لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء • ولا
يبطل حق الفسخ بموت احدهما • اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في
الخلاصة وفيه زيادة تفصيل لمن اراده فلينظر ثمة • ولا يأخذه البائع • اي لا يأخذ
المبيع بائعه بعد الفسخ • حتى يرد ثمنه • لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات • اي البائع • فالمشتري احق به • اي بما اشتراه • حتى يأخذ ثمنه
لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان
كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية • طاب للبائع ما ربح في الثمن •
لا للمشتري في المبيع • صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم
تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين

شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب فيجب في
رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة واشترى بها شيئا يعتبر شبهة
البيع حتى لا يسري الخبث الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى
على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد
دليل المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انها
تستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر
انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم
الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين
يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير
الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك
دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة ههنا فتعتبر
وشبهتها فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة ههنا فلا تعتبر كما طاب
ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه
فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب
لان الخبث ههنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق
بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها
فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار
والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف
من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف

بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وهو
حق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها
المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني
بالثمن او بالاول بالقيمة واثر لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع
ههنا وعلى ذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده
منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة
مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة
القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال
او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع الشيء برقمه والبائع يعلم والمشتري
لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع
من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا
الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان
قبله ففي المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة
رحمه الله وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان
علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح الكافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري
بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته
لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول
البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب

ثم البيع وان هلك المغصوب منه ضمنه فكذلك وان لم يكن و لم يسلمه حتى هلك انتقض
البيع • وحكمه اي حكم البيع الموقوف • انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري
والمبيع قائما • المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه
لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه و
خاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر • وكذا الثمن لو كان عرضا • اي
كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا • وصاحب المتاع ايضا
اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى
لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز • وحكمه
ايضا ان اخذ الثمن • اي اخذ المالك الثمن • او طلبه من المشتري • ليس باجازة للبيع
الموقوف • واختلف في السكوت فقيل اجازة وقيل لا • وقوله لا اجيز رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك
من الخلاصة • ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه
وحكمه فقال • وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة • لان فيه اخلالا بواجب السعي
اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة • وكره النجش
وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا
وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن • لقوله عليه السلام لا يستام الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا
ساومه لينفي ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس لغيره ان يساومه ويشتريه
لانه بيع من يزيد ولذا قال • بخلاف بيع من يزيد • فانه جائز لورود الاثر وهو
محمل النهي في الخطبة ايضا • وكره ايضا • تلقي الجلب • اي ان يتلقى بعض اهل البلد الجلوبة
من خارج البلد ليشتري الطعام • المضر لاهل البلد • للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على
الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فاشترى
باقل من القيمة • وبيع الحاضر للبادي زمان القحط • لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر

للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن
الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام
ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه وترخص في السعر
• والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه • لقوله عليه السلام من فرق بين والدة
وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام لعلي
رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال
عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس
بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من
قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع عن التعاهد وفيه ترك
المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه • بخلاف الكبيرين • اذ ليس هناك ترك المرحمة
عليهم • والزوجين • لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه
محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق
بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به • وحكمه • اي حكم البيع
المكروه • انه لا يفسد • لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في
شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة • ولا يجب فسخه •
لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا • ويملك المبيع قبل القبض
لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد انما يتقرر للفساد
المجاور ولا فساد ههنا • ويجب الثمن لا القيمة • ان هلك المقبوض في يد المشتري
لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك
باب الاقالة هي لغة الاستقالة الرفع وشرعا رفع البيع الصحيح بلفظين

احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن
الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول صاحبه اقلت وقال محمد رحمه الله
هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد رحمه الله
كذا في الخلاصة • ويتوقف على قبول الآخر في المجلس • في التجريد يتوقف قبول الاقالة
على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقبول يصح قبولها دلالة بالفعل كما
اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري • وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد • قال الزيلعي
قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر
بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول
الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان
المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه
لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الذي ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى
المبيع رجل وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا وقد عاد ذكر الاول
بقوله • فبطلت • اي الاقالة • بعد ولادة المبيعة • لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو
كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبل الاقالة
صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله • وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي
شيئا باكثر من قيمته • حيث لا يجوز اقالته • وان كان بمثل الثمن الاول رعاية
لجانب الوقف وحق الصغير • وان • وصلية • شرط غيره • اي جنس الثمن
الاول او اكثر منه • اي من الثمن الاول • او الاقل • اي صحت الاقالة بمثل
الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد كما سياتي • الا اذا تعيب • اي المبيع عند المشتري كما تقدم قوله او

او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول الا ان نقصان الثمن يكون بمقابلة
الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله • ولا تفسد بالشرط • لان فساد البيع به للزوم الربوا
كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله • وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه • يعني اذا
تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه
قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
بقوله • وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن • يعني اذا كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير
ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله • وجاز
هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض • يعني اذا وهب المبيع من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع
للبائع قبل القبض • وبيع في حق ثالث • عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا
ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا
اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا وذكر الاول بقوله • فتسليم
الشفعة في البيع انما في اخذها في الاقالة • يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني
بقوله • ولا يرد البائع على الاول بعيب علمه بعدها • اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري
المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله • وليس
للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا • يعني اذا كان المبيع
موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له
في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه • وذكر الرابع بقوله • والمشتري اذا باع
المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل • يعني اذا اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه

قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كانه مملوك لشرائه
جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان
الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها
رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل
البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا
للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان
كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب
وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن
مشترى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه
الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصارة ونحوه
الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية
بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما
قام عليه وشرطها ان البيوع ثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها
بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع الاول
واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع
لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على
الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا
يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه

فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت
القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء
بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس
المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا المبيع بذلك
الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر
لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصارة والصبغ
بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل وحمل طعام المبيع و
كسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان
كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال
فانها تضم اتفاقا اي ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في
عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر
من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي
لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم
لان اجره لم يزد مالية المبيع فان العلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون
تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في
المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء
بيت الحفظ لانهما ايضا لا تزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة
في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب فان ظهر خيانته اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره
او بنكوله فالمشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط

يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم
يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما طلبه المشتري فلا يتغير
التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل
الرد او احدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لان مجرد
الخيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق
فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه
بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم
باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام
علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين
لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه
تأكد به بعد كونه بشرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكيد
حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط
دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح
لانه لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
على ما شرى الماذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد ماذون له
في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
على عشرة كعكسه وهو ان اشترى المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له
المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان
صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول
فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني

الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على شراء مضاربه بالنصف
متعلق بمضاربه اواه متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من
مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل
اذا بيع من اجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع
الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب
ووطي الثيب يعني اذا اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا
قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من
بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث
به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض و
الحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح
بعد بيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه
صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا
بالاتلاف شرى نسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم
نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه اي ان شاء قبل
وان شاء رد لان الاجل له شبه بالمبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة
ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما
فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه بكل ثمنه وهو الف

وهاهنا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن. كذا التولية. يعني اذا كان ولاه
اياه ولم يبين غير ان الخيانة بالتولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن. ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره. اي قدر ما قام
عليه. فسد البيع لجهالة الثمن. وان علم المشتري قدره في المجلس. صح البيع
لزوال مفسده قبل تقرره. خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا
لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية. فصل صح بيع العقار قبل قبضه
لا المنقول. عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز
لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر
على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور
هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا ينقاس
على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق
لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير
المنقول قبل القبض جائز لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل
مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والطعام المخصوص فجاز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم الخبر
اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب
حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي
في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه
السلام نهى عن بيع الغرر بينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم
الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين
لا محالة فيكون مخصصا لعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض. اشترى الكيلي

كيلا لا جزافا. قيد به لانه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث. لم يبعه ولم
ياكله حتى يكيله. لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع
بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب
مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكره
الشري لانه ان ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف
فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز
التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية. الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري
لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع
الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع
وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو
الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم
اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته. كذا الموزون والمعدود. اي لا يبيعه
ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري. لا المذروع. اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه
بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن
فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع. جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء
كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا
بدراهم او بكر من حنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو
الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل
في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود
فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه ثمن

من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر
و جاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق
بحال يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
وان لم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند اي لا تلتحق باصل العقد بلا استناد
و جاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا
والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد
استنادا و جاز زيادته اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه و يتعلق
الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن و المبيع والزايد
والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة تغيير
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما
ولاية الرفع فالاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال
انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد
والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله
اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان
ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته
اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية
والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان
البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا
الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد
ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا
زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع و الشفيع ياخذ بالاقل
منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان
ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال

له وليس لهما ابطاله فان قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن
لك من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من
الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لكونه ثمن العبد ولا شيء عليه
اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلحق باصل
العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل مع الزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع
بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه يستفيد بازائه مالا فاما فضول
الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما
شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم
لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن شرط الزيادة المقابلة تسمية
وصورة حتى يجب بحسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد
جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من
الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وتبقى التزام
المال ابتداء كبيع داره من غيره وهي رشوة وهي حرام وصح تاجيل كل دين
وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كما الى الحصاد بخلاف
ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى
فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض
المقرض على آخر بدينه واجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض
ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براءة
المدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فيفضل قفيز شعير على
قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الوزن والكيل فيفضل
عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار
الشرعي خال عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني
فاضل على الاول غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن
عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه حديث المشهور وهو قوله
عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او
بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع
مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار
الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر
الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها
سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي
كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا
بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
ههنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع
منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل
النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا
النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي
في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى
مرجحا لتلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من
الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير
فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على
قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه
اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص
فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل
عند الشافعي رحمه الله وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا
ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه
في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود
والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان
في صفة الوزن ومعناه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود
بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن
لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود وموازنة بان يقول
اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا
وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان
مثلا وقبضه المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا
في صفة الوزن ومعناه وكلمة لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة
فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع لاشبهة
واذا لم يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان
ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي
والوزني متفاوتا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر بهما اي كبيع
ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه

اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف
صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل
لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع
الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلا يحل لوجود
جزء من العلة محرم للنسا وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنسا
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير وكذا حكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار
وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا والمعتبر في غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي
رحمه الله يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام
في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى
يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن صامت رضي الله عنه البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عليه السلام على
تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس فيه الكيل في مثل
الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني
ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان بعرف
لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي
ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله
عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر
متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز متجازفة وان
تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الثمنية تثبت با

باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين
بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع
التمر بالتمر [illegible] عنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس و
بيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان
بيع الدقيق بمثله انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز
البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس حال اتفاق
الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها
سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع
لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية
او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على
متفاضلا اي وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخير هو بيع الخبز بالبر والدقيق
وبه يفتى للحاجة الى الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من
الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر
بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه
لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في
الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا الخ اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع الدقيق بالحنطة فكذا بيع
اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير

ولا يحرم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وهو حرام وال
شبهة فيه كالحقيقة • ويستقرض الخبز بوزن لا عدد • عند ابي يوسف رحمه الله لانه
آحاده متفاوتة بالعدد دون الوزن • وبه يفتى ذكره الزيلعي • ويستقرض
الفلوس بهما • اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها • والدراهم والدنانير
يستقرض بالوزن فقط • لانهما من الموزونات بالنص • كذا ما غالب فضته كالخالص
لان الحكم للغالب • وما غشه خالص • يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان
تعاملوا به • لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر • ولا يستقرض القيمي
لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر
والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي ان القبض اعارة شرعا لا اطلاق الانتفاع
بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيل والموزون والعددي المتقارب الا
بالاستهلاك باعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذواتها فقام المثل في
الذمة مقام العين كأنه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات
الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما
ولا ربوا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون • لان العبد وما في يده حينئذ يكون
ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا
لتحقق البيع • ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة • اي في دار الحرب لقوله عليه السلام
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره
الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم
ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر • او حراما ثمة • فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم
مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل من اسلم ثمة لا
عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا

ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر
الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع • نوعان • احدهما
مبطل للملك • اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك • كالحرية الاصلية
والعتق وفروعه • كالتدبير والكتابة والاستيلاد • وثانيهما ناقل له • اي للملك
من شخص الى شخص • كالاستحقاق بالملك • بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد
ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك
ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق
بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع • الاول يوجب انفساخ
العقود • الجارية من الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بل الانفساخ
بذاته فيفرع عليه بقوله • فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه • بصيغة
المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه • ويرجع هو ايضا كذلك • على الكفيل وان لم
يقض على المكفول عنه • فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما
يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج
اليه وايضا بل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف
الاستحقاق بالملك كما سيأتي • والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة •
اي كافة الناس • حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه
لان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه وان الناس كلهم خصوم
في اثبات حقوقه تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور
الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم
عدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه
ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة
لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة • واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة
من ان تاريخ لا قبله • يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة

اعوام فقال لبكر اني كنت عبدا لبشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه
اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويبطل عتقه
ان قاضيخان قال في اول البيوع في شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة
فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية
الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك
مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة
والنوع الثاني لا يوجب الفسخ اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
الا انه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى لا يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه
بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم
تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول
البايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق
كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه
ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي
الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا اعادة البينة للرجوع
ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على
الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج
الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع
عليه حتى لا يكون الا وسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري
الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يخاصم برجوع المحكوم عليه على الكفيل
اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى

اي الكفيل وانما يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لانه
بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون
اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشتري او نكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او نكوله فلا حق
الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن
حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او نكوله
على اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار
ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار
البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على
اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه اي يمين البايع كان له ذلك لانه يحتمل
ان ينكل عن اليمين فيصير نكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في
العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله
فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها
المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له
لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها
يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك
في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منهما فيها لا دعوى الحرية اما
الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب
صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية
فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء
فيجعل التناقض فيه عفوا اما اذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده

يقبل الكتابة لقبول الاستقلال المقصود بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم
اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه
لاستقلاله به والنسب كما اذا قال لعبد هذا ابني ثم قال هذا ابني فيسمع وكذا اذا قال
لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح ووقع عليه القبول
فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته
ضمن العبد ان لم يعلم مكان بائعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة
الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه
اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بائعه
فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل
ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض
يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل لدفع الاشكال
من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند
ابي حنيفة رحمه الله وان نقض لعدم الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة مع العبرة
لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل
دابة في يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ
سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق احضر المستحق عليه البائع عند
القضية فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك
بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع

ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار
كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان تاريخ الغيبة لا عبرة له فالانفراد
كما سائر فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اشترى شيئا من رجل يعلم انه
ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ من يد المشتري
يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد
مشتريه بعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لعدم
الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة
ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا
في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة
على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه
السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى
واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به و
يقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى
على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه
هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا
على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل
الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان
في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود من كل منها كونه
حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود
بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان
الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك

البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق
شيئين كشيء واحد كالسيف والغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي
الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن لو صفقته البيع
اذا بطل في قدر البعض المستحق فنظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث
العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر
كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي
ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه
شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي
وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة
ذرة فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على
كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه
اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة
قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض
العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام
ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق
بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على
المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل
الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها
اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء

تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير
على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع
بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل
عبدا او باعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك
ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك
الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين
يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو
المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله
لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد
غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامر
بالبيع واراد رد البيع لم يقبل لتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء
اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة
العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة
وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره
بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر

المشتري لم يضمن البائع. قال في الكنز فمن باع دار غيره وادخلها المشتري في بنائه
لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف
البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق
على المشتري ولابد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو
صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله
وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في
ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به ذلك العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود
المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا
وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل فانها تشمل السلم
والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبه يترك القياس
لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في تخريج احاديث
الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من
كلام واحد من الفقهاء. وشرعا. بيع الشيء على ان يكون. ذلك الشيء
دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانها. والبائع في الاصطلاح
مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال. وتصح فيما علم
قدره اي مقداره الحاصل بالكيل والوزن والذرع. وصفته اي جودته
ورداءته ونحو ذلك. كالمكيل والموزون المثمن. احترز عن الدنانير والدراهم
فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم. والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب

مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته. ووزنا ان بيع به اي
بالوزن. فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة. والطري حين يوجد غير متقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في
بلد لا ينقطع يجوز مطلقا. وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمالح والطري. و
صح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع. لا فيما لا
يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته. كالحيوان و
الجرادة واللحم والجلود عددا قيد للجلود. والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
بند هيزم. والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته. والجوهر والخرز
بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين
الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة ايضا. والمنقطع اي
ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل. ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم متاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة. ولا بر قرية او ثمر
نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم. وشرط صحته بيان
الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية. والصفة كجيد ورديء والقدر
نحو كذا كيلا بقفيز لا ينقبض ولا ينبسط. والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة
ايام وقيل اكثر من نصف يوم. وقدر راس المال في الكيلي والوزني
والعددي يعني يشترط بيان راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق
العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز
والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال
لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال
اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح
عنده وعندهما يصح والحاصل ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير

معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله
مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في
الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما
دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل مؤنة لزيادة غرس او بناء
في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة
بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه
اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه منعقد صحيحا ثم
يبطل بالافتراق عن قبض فان اسلم مائة على المسلم اليه في كر بطل في حصة
الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه
والشيوع لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح
لا تصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة
متعلق بقوله لا تصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون المسلم فيه لك
او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما فانما
خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا تصرف فصح بقوله
فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه
كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما
وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد

بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا فكانما فلا تجتمع الصفقتان كذا
اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه
اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح
لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي
ظرف البائع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر
لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيه
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى منه حنطة معينة فامر المشتري البائع
ان يكيل في ظرف المشتري بغيبته صار قبضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف
ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وصورته رجل اسلم في كر حنطة
فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه
ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في
الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض
حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما
اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت
بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها
يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم
وجعل الامة رأس المال وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه
بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن
في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة

لما بقي حال الاقالة ثم البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه
انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع
العين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل
واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي لتعيين المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف
الشراء بالثمن فيهما يعني اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان هي الاصل في البيع فلا تبقى بعدها كما
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة
فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا لكون العقد
فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة
عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة
وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك
من هذا الجنس بهذه الصفة كذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا
نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما
اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة رحمه الله يصير سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل
الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح
وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل
صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا
هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل

نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله يصح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة
لم يجبر وبقوله والآمر راجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب
اليه ابو سعيد البردعي قائلا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه
العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز المفصل
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل
رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا بالاجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له
ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم تجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس
الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم مسائل شتى
جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور
الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي
فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما
على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم
فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم
تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك لبطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد
وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي
عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه
في يده اذلاله ووطي زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية
وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري وان لا فلا
لكون مجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه
وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان
يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان
لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر

على الوجه الذي اقربه مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن
اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين • وان اشتريا • اي ان كان
المشتري اثنين • وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه • اي المبيع • وحبسه
حتى ينقد شريكه • لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس بالتقاضي شيء والمضطر يرجع
كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من ماله • باع شيئا • بالف مثقال ذهب وفضة • منصفا
اي الذهب والفضة • اي المثقال ان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة
مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء • وباع شيئا • بالف من الذهب
والفضة منصفا • اي الذهب والفضة • بمثقال ودرهم وزن سبعة • اي يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود
في كل منهما • قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء • يعني اذا
كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقبضها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه و
يرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب
ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه
من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء و
لا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب
ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال
صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع
من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف
الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك
النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه

دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر
وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن
دقايق هذا الفن • افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه • تنبيه الجميع • كان • لمن اخذ الفرخ
والبيض وولد الظبية • لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد
تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له • اي
سابقا • ولم يكف • اي لم يحفظه حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا
اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
• ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط • ههنا اصلان احدهما ان
كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان
الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة
لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور
ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على المال والخلع ونحوها ولا في
التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض
لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به
يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
وهو • اربعة عشر البيع • وقد مر بيانه في البيع الفاسد • واجارته • فان اجارة البيع
كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة • والقسمة
والاجارة • فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة
والرجعة • فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط
والصلح على مال • بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا • والابراء عن الدين

فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان كان لي عليك ده
فقال الغريم كان ترا داده ام فقال المدعي اگر داده ام بيزار شدم از تو دادنت
صحت البراءة لان هذا التعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاسروشنية • وعزل
الوكيل والاعتكاف • فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط • والمزارعة
والمعاملة • فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجوزهما الا على اعتبار الاجارة
فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط • والاقرار • فانه اخبار متردد
بين الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط
ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف • فان فيه تمليك المنفعة • والتحكيم • فانه تولية صورة وصلح معنى
اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح
تعليقه والاضافة وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك • وما لا يبطل به
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون • القرض والهبة والصدقة والنكاح و
الطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة
والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة
الا اذا كان الفساد في صلب العقد • وصلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب
العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط داخلا
في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل واما اذا كان الشرط داخلا
في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما
كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى
وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فقلنا بشبهها بالبيع

بالبيع لتفسد اذا كان الفساد في صلب العقد وتشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد قول
بهذا العلم انه قال في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط
لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا
الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح وتبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا
ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني
فلا وجه لما قال بعض المستفيضين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده
بشرط ان لا يخرج من المدينة تصح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة
بنفع الشرط • واذن العبد في التجارة • بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت
بشهر او سنة او نحوهما • ودعوة الولد • بان يقول المولى ان كان لهذه الامة
حمل فهو مني • والصلح عن دم العمد • وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح
اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان
لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط
وعن الجراحة التي فيها القصاص • فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او
الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول • والصلح عن جناية الغصب
اي المغصوب • وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنهما اي موجبات الصلح
في الصورة المذكورة • رجل وشرط فيها كفالة او حوالة • فان الصلح
صحيح والشرط باطل • وعقد الذمة • فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على
املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل • والرد بالعيب وبخيار الشرط • بان يقول
المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب
وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك
بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط • وعزل القاضي • بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فيصح الشرط ويكون معزولا

وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية
وإنما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لأنها إما من معاوضات غير مالية
أو من تبرعات أو من إسقاطات • وتصح إضافته إلى المستقبل • أربعة عشر
الإجارة وفسخها • أما الإجارة فلأنها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال
فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الإجارة تنعقد ساعة فساعة على
حسب حدوثها وأما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما أن فسخ البيع وهو الإقالة
معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا إضافته إلى الزمان كالبيع أقول كذا وقعت
العبارة منضما فسخ الإجارة إلى الإجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات
ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال في فتاوى القاضي
ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو
قال إذا جاء رأس الشهر فقد فسخت لم يصح إجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب
المحيط ولو قال فسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف
المشايخ واختار ظهير الدين أنه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر للمتأمل
والمزارعة والمعاملة • فإنهما إجارة حتى أن من يجيزهما لا يجيزهما إلا
بطريقها ويرعى فيهما شرائطها • والمضاربة والوكالة • فإنهما من باب
الإطلاقات والإسقاطات فإن تصرف المضارب والوكيل قبل العقد
والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فبهما بالعقد والتوكيل أسقط
فيكون إسقاطا فيقبل التعليق • والكفالة • فإنها من باب الالتزامات فيجوز إضافتها
إلى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز
بالشرط مطلقا لما ذكر • والإيصاء • أي جعل الشخص وصيا • والوصية • بالمال فإنهما
لا يصحان إلا بعد الموت فيجوز تعليقهما وإضافتهما • والقضاء والإمارة •
فإنهما تولية وتفويض محض فجاز إضافتهما • والطلاق والعتاق • فإنهما من باب
الإطلاقات والإسقاطات وهو ظاهر • والوقف • فإن تعليقه إلى ما بعد الموت جائز

جائزة • وما لا يصح إضافته إلى المستقبل عشرة • البيع وإجازته وفسخه والقسمة و
الشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح والإبراء عن الدين • فإن هذه الأشياء
تمليكات فلا يجوز إضافتها إلى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى
القمار

باب الصرف

عنونه الأكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون
الصرف من أنواع البيع كالربا والسلم فالأحسن ما اختير هنا • هو • لغة بمعنى الفضل
فسمي به هذا العقد إذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه إلا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به
لاحتياجه في بدليه إلى النقل من يد إلى يد قبل الافتراق وشرعا • بيع الثمن بالثمن • أي
ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس أو بغيره كبيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة أو بالعكس • فإن تجانسا • أي الثمنان بأن يكونا ذهبين أو فضتين
لزم التساوي والتقابض • لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا • قبل الافتراق • بالأبدان حتى
لو ذهبا معا ماشيان في جهة واحدة أو ناما أو أغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وإن وثب من سطح فثب معه
بخلاف خيار المخيرة إذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله • ولو
وصفته • اختلفا • أي المتجانسان • جودة وصياغة • إذ لا عبرة لهما لما مر في
الربوا • وإلا • أي وإن لم يتجانسا • فالتقابض • لما مر أن أحد جزئي العلة يحرم
النساء • فلو باع أحدهما بالآخر • أي أحد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
أو بالعكس • جزافا أو بفضل وتقابضا • أي في المجلس • صح • لما مر أن التساوي
لأنه ليس محل الاشتباه • ولا يتعينان • أي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى إذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فأديا
قبل افتراقهما أو استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل
المستحق من جنسه أو أمسكا ما أشار إليه في العقد وأعطيا مثلهما جاز
والفساد • أي الصرف • بخيار الشرط • إذ يمتنع به استحقاق القبض بالخيار لتم

استحق فهو مبني على الهلاك والانجبار منبعه • وان اجل لانه يمنع القبض الواجب • ويصح ان
اسقطا • اي خيار الشرط والاجل • في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره • ظهر بعض البدل
زيفا فرده انتقض فيه فقط • اي ينفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لان ارتفاع القبض فيه
فقط • لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه • لانه واجب شرعا لانه كالمبيع في تجويزه فوته • فلو شرى
به • اي بثمن الصرف ثوبا فسد • بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى شرى بها
ثوبا فسد الشراء • مع طوق ذهب قيمته الف درهم بالفين نسيئة فنقد الالف • اما في
الصرف فلفوات التقابض واما في الاجل فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر معنى في الكل
معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط القبول في الباقي • ولو نقد الفا • يعني في المسألة
السابقة • او شرى • اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة • فهو ثمن
الطوق • اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر
منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف وجائز في بيع الجارية و
المباشرة على وجه الجواز وهو الظاهر من العاقدين • وان • وصلية • لم يبين انه ثمن الطوق
او في ان هذا من ثمنهما • اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان
يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا
على انه بعض من ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن
المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز • كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين
فهو حصتها • اي الحلية • ان تخلص بلا ضرر • وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين
لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية لانه صرف فيها • وان لا • اي وان لم تخلص بلا ضرر • بطل العقد فيهما • اي السيف
والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف • باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا
في الاناء • لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه
صح ثم بطل بالافتراق فلا يشيع • واذا استحق بعضه اخذ المشتري باقيه

بقسطه او رده • لان الشركة عيب في الاناء • وان استحق بعض قطعة نقرة بعد
اخذ الباقي بقسطه بلا خيار • لان التبعيض لا يضره • وصح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين • وبيع كر بر وشعير بضعفهما • اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي
رحمهما الله لا يصح لان في مقابلة الجملة بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع ففي صرف الجنس
الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف
وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة
الكل وهو حاصل بهذا الوجه • وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور • وصح بيع
درهم صحيح ودرهمين غلة • هي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار • بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة • لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة • و
من له على اخر عشرة دراهم فباع منه • اي من عليه العشرة • دينارا بها • اي بالعشرة
عليه صح • بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد • وان باعه • اي الدينار • بعشرة مطلقة
اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه • اي الدينار • وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا
اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فكأنهما
تقاصا ثمن البيع بالعشرة المطلقة وبيعا الدينار بالعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل
عليه لكان استبدالا ببدل الصرف • الغالب الفضة • من الدراهم • والغالب الذهب
من الدنانير • فضة وذهب • حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد • فلا
يصح بيع الخالصة • اي بالخالص • ولا بيع بعضه • اي بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض • منه • الا متساويا وزنا • وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا
وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرديء والجيد
والرديء سواء • والغالب الغش منها • اي الدراهم والدنانير • في حكم العروض
اعتبارا للغالب • فصح بيعه • اي بيع الغالب الغش • بالخالص • من الدراهم و
الدنانير • ان كان • اي الخالص • اكثر • من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره

اي الزائد • وصح بيع الفضة بجنسه متفاضلا • صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط
التقابض في المجلس • في الصورتين وانما شرط لان العقد في الخالص صرف
وشرط في الغش لعدم التمييز • وان كان • اي الخالص مثله • اي مثل الغالب الغش
او اقل منه او لا يدري فلا • اي لا يصح البيع مطلقا في الاولين او لاحتماله
في الثالث • واذا راج • يعني الغالب الغش • لم يتعين بالتعيين • والا • اي اذا
لم يرج • يتعين • لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين واذا لم يرج يتعين
سلعة يتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق
العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضاء وبجنسه
جيادا ان لم يعلم لعدم رضاه • فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه
وزنا او عددا او بهما • اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما
فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه • ولمتساوي غالب
الخالص في المبايعة والاستقراض • حتى لا يجوز البيع بها ولا استقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية • ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشير اليها كما في الخالصة • ولغالب الغش في
الصرف • حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على
الآخر وجب اعتبارهما • اشترى شيئا به • اي بالغالب الغش • او بفلوس
نافقة فكسد • واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن
فبطل واذا بطل • فيرد المبيع ان قائم ولم يهلك • والا • مثله ان كان
مثليا • او قيمته • ان كان قيميا • صح • اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه

لانه ثمن بالاصطلاح • وبكاسدة به • اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها • عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار
ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد
الكساد • شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس
صح • وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا
بالدانق والدراهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان • وعليه • اي على
المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها • اي بنصف درهم او دانق
او قيراط • منها • اي من الفلوس • قال • مشتري لمن اعطاه درهما من
الصيارفة • اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا • اي ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم • الا حبة فسد • اي البيع • في الكل • للزوم الربوا بخلاف اعطني
نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة • اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي
بالفلوس • ولو كرر اعطني • بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة • صح • اي البيع • في الفلوس فقط • ولم يصح في نصف درهم
الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد العقدين
لا يوجب فساد الآخر • تذنيب لكتاب البيع • بيع الوفاء • قيل رهن
قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف
اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا
المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره
والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في زيادة
اذا هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا

بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا لكن
غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل واحد بعد هذا العقد
رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة
الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم
ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في
مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد
ما جامعها صح العقد وقيل قابله فاسخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا
لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرط اي العاقدان الفسخ
فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي بعض البيعا ان لم يشرطاه
اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا الشرط معتبر له
او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي في الحال ان في زعمهما فهو بيع غير لازم
فانه ايضا بعقد حينئذ بحمل اثر عمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع
بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه
عن المفسد ويلزم الوفا به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا
الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفا في العقار استحسانا
للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيوع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا
احسن من ذكرها في اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة الضم

من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو
الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من
حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة
بعد البيع للخليط اي للشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي
حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري
فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا
او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان
طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان
الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب ما بي في سكة
اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا
ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد
الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في
الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب بشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل
السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا
المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وضعيه اي ولو كان الجار الملاصق
واضع الجذع على حايط اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على
الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا
ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
لان المذكور منها تغايرهما بالجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله وتثبت لا قدر
الملك وعند الشافعي رحمه الله تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة
لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه

وطلب الآخر ان الشفعة تقضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي رحمه الله اثلاثا على قدر
ملكيهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما
ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا
اشهد ابتداء على طلبها تستقر اخذ المقصود وبحكم القاضي لم يبق حاجة الى اليمين على ما
سياتي وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا اي رضا الشفيع
والمشتري قال في الوقاية والملك يملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وقد صرح
شارحها بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا
حكم تثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف قضاء القاضي
على التراضي مع ظاهره فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك
للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله
او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري و
حكم القاضي وليس كذلك فافهم وتطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب
بهذا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر
الاول بقوله وتطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامراتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا
كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتاج الى زمان التامل
كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله
لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن عن ضرر الدخيل
والثاني للتعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف
بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه طلبها
كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد

بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة كان ذلك منه
طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى اذا اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فطلب الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح
ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب وطلب
الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية
والكافي وسياتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم
يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده
ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن
ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه المالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت
الشفعة فاطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب
حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان في مكان بعيد وسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا
وان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي
عند الدار او البائع او المشتري استغني عنه اي عن الاشهاد
لانه في قيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتح وفي الظهيرية وفي
شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لانه لا اشهاد
على طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء
ثم يطلب عند القاضي قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان

او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا تركه شهرا
بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رحمه الله لانها لو لم تسقط به
تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر
لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر
الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع
الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه
وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته
بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب
اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به
فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار
التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا
الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما
اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رحمه الله
او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان [illegible] لم
يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع
احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن
لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة وخصم
الشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن
لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي

اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون
العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد و
الاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو
الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة
شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من
البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا
يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري
ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع
والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول
للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي الاستحقاق عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة
المشتري وان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه
بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل
يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول
له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا و
ادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذ الشفيع بما قال البائع لان الامر ان
كان كما قال البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون
حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر
وسيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذ الشفيع بما

قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن
خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري. حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث
ياخذ الشفيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي. لا حط الكل لان
العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تثبت الشفعة. و لا الزيادة
على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها. وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع
بمثله وفي قيمي. ياخذها. بالقيمة فتبقى بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر. يعني
اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله
وهو من ذوات القيم. وفي ثمن. اي في البيع بثمن. مؤجل ياخذ بحال او يطلب
الآن وياخذ بعد الاجل. لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه
في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضا البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن. وسكت عن طلبها وصبر عن طلبها
عند الاجل بطلت شفعته. لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ
الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة. وفي شراء
ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع. بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا. وبقيمتهما لو كان
الشفيع مسلما. وفي بناء المشتري في الدار او الارض. وغرسه. بالثمن وقيمتهما حال
كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما. يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي
للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء
كلف المشتري قلعهما كما في الغصب. وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع
فاستحقت رجع بالثمن فقط. ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه
منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع
لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا. وان خربت الدار او

او احترق بناؤها او جف شجر البستان. بلا فعل احد والشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بتمام الثمن. لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر
فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك
لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله. و بحصته العرصة. عطف على بتمام الثمن
ان نقض المشتري البناء. يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله
شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية. والنقض له
اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع
وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر. يعني اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر
ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر. او. شراها ولم يكن على النخل ثمر و. اثمر عنده.
اي عند المشتري. ياخذها. اي الشفيع. الارض والثمر بكل الثمن فيهما. اي
في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء
في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا. و اذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع
لا ياخذ الثمر فيهما. لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال. لكن
في الاول. وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر. سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع مقصودا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه لفواته
لا الثاني. لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه
العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي. اي الشفعة. فيه. او لا يكون. وما يبطلها لا تثبت

قصدا الا في عقار. انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار تبعا للعقار
كالشجر والثمر. وما في حكمه كالعلو. وقد مر بيانه. ملك بمال. بدفع عقار
اي بعوض مال حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا

اذا كان العوض غير مال حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم تقسم اي العقار
اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي رحمه الله لانها
عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير
بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا
بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت
فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك رحمه الله وارث اي موروث
فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا
بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها بيع بعد التقابض
تملك بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء
ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ودار
قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل
خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد وان قوبل بعضها بمال
بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة
في شيء منها لانها عنده ليست بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت
بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او
بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم
يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك
او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة
فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ

الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت
بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى فيها المشتري تثبت الشفعة او ردت اي المبيع
بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع
وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه
او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه
اي العبد لان ما في يده حق الغرماء لا ملك مولاه وتثبت ايضا لمن يشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة او لمشتري له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى الوكيل للموكل
والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع
الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة
وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا لشريك الاخر وفي بديهة
انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان
او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك
للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل
لان تمام البيع به اذ لولا توكيله به لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن
الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع
كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع وما وقع
في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد
الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق
دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار
وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها

آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري
شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء
وهنا حيلة اخرى لتقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار
بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري
صار شريكا وهو احق من الجار ولنا حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار
بثمن حال كالف مثلا ودفع ثوبا دينارا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فيشتري
المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشتري على البايع بالف لبقاء العقد ان في فيتضرر البايع فالاولى ان يبايع
بالدراهم الثمن دينارا التي حتى لو استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار ولنا حيلة اخرى
احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة
بقبضة اي مع قبضة فلوس اشار اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن يمنع الشفعة كره الحيلة
لاسقاط الشفعة ان ثبتت وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها
منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات
فيسقط الشفعة لكنه يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف رحمه الله
لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضرر
عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد رحمه الله
يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول
يفتى بهذا وبالثاني في الذكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر
الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا تحل اسقاطها وان كان جل
ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها ويبطلها
اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة في

في دار عليهما اما الاول فبان ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع في دار
عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل لتحقق الاعراض
وهو انما يثبت حالة الاختيار وهو بالاقتدار واما الثاني فبان يترك
الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع في دار عليه بان كان عنده رجلان او
رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على
ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا من باب طلب الشفعة الاشهاد
في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا
ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع
اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا قال
طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا حضر عند القاضي
وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا
في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب
ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم
فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد
البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقررها
بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان
المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها
ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي
يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم

بالشراء ولا يطلب شفعته الان لا استحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك · وان جعلها
ايضا جعله · اي جعل ما يشفع به · مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا · قال قاضيخان شرط قيام
ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء · فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة
مسجدا او مقبرا او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد
والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه · قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له
بيمينه · قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان تقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع
تركت الطلب ليكون صورة الاثبات · او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا
لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين
ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم
يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة تقبل وان كان لهما بينة يرجح
بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم
يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي وهذا يدل
على ذلك ما ذكر في بعض شروح التلخيص انما مع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته
احد يسمع ينبغي ان لا يطلب لانه لا يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد دليل انكر
فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع
فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها
الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف المشتري فحكم بالشفعة
ولو قال علمت امس وطلبت اقام البينة · ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب
الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استينافه
في الحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل
اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه في الحال لانا نجعله كانه
علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلهذا جعل القول قوله كذا في العناية
وغيرها · سمع · اي الشفيع · شراء فسلمها · اي الشفعة · فظهر شراء غيره · او



او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهي له · اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعض
ذلك · اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر · لا · اي لا يكون له الشفعة
والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري
فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم
يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن
فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او
بحنطة او شعير قيمتها الف اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عن كثرة الثمن لا يدل
على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل
عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح
التسليم وكذا هذا · وان كان اقل · فهو على شفعته · ينقض حصة احد المشترين
لا · حصته · اخذ الباعة بل ياخذ الكل او ترك · يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد
الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني · وللشفيع ايضا · النصف مفرزا
بيع شايع من دار فقسما · يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع
ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من
تتمة القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة · صح للاب والوصي
تسليمها · اي الشفعة · على الصغير · لانه ترك التجارة فصح ممن يملك التجارة · كذا
اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا · فان السكوت عن الطلب ممن يملك
التسليم بمنزلة التسليم · الوكيل بطلبها اذ اسلمها او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح

لو كان التسليم والاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج
من الخصومة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز مطلقا وقال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وهو ما يتبعه
من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع
وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله سبحانه فهب لنا من لدنك وليا
وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك
عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لئلا ينتقض
بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا
كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك
ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك
واعمرتكه لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده
وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي لو نوى
بحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل
الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان
الكسوة يراد بها التمليك قال الله سبحانه او كسوتهم وداري لك مبتدأ
وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك لكنه نهاية
هنا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى
سكنى فان العارية نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى
صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية
اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز منبه لتعيين المنفعة او داري
لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه
العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع
لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة
المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا
بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما
يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون
بتبعية قبض الكامل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصية شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل
القبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي
بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له
عن القبض ثم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة بالدلالة
بمقابلة الصريح في محوز متعلق بقوله وتتم بالقبض والمراد به ان يكون
مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه
كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم
اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا
كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس
الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير

اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذرع
ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كان الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض
الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي فرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له
تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا
ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان ككلبن
في ضرع وصوف على غنم وزرع في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا
شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت تصح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن
حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم
وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين
آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للتمليك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في جراب اذا سلمها
بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في دار او طعاما في جرابه وسلمهما
اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة يعني في المتاع والطعام ولو وهب دارا
وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام
الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا لا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح
الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل فانه يصح في الكل يعني لو وهب
الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام
وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف

ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه
افسد ملك غيره كذا في الكافي ونوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر
الايجاب من الواهب فقبض قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح
الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين
الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي
قبض عند محمد رحمه الله لا عند ابي يوسف رحمه الله والمختار انه تصح في صحيحها اي
الهبة بالتخلية لا في فاسدها كذا في العمادي والظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق
المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار
كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال
صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الطارى كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى
مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان
يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار
كذا ذكر شيخ الاسلام ابوبكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي كذا في الفصولين وعلى التقريب
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك هل يثبت ولاية الرجوع
للواهب فيها وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ
كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت

بالرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين هذا الجواب
مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما
على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد. قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة
في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به
وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج
قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان
وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة
لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل. وتتم هبة ما
مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له
وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان
القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب
عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج
الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة
وليس في الادنى ما في الاقوى. وتتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء
كان في يده حقيقة او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان
في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه المانع
لكل واحد منهم قابض لنفسه. اذا كان اي الموهوب. معلوما قال في النهاية

في النهاية بلفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء
معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد. وتتم ايضا ما وهب اجنبي
الى طفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه
او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او
قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي الصغيرة لكن
بعد الزفاف فان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض
الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه. ولم تجز هبة الحمل [illegible]
وصفا للاقة لاتصالها بها منزلة اطرافها وللامة اي لم تجز الهبة المحمل وان
جاز الاقرار له وان تبين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله
صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد
فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي التصدق العشرة وهبتها على
الفقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد
والفقير نائب عنه بخلاف الهبة. وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز
ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا
سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم. هبة
دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل
ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض
يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم
وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم

فلا يصح هبته لرجلين ثلث شيء معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان
استويا اي قدرا لم تجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما
وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز
ويجوز ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده فملكه ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله
فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة ابن ادوان المعرفة
اذا اذن له اي الموهوب له الواهب في نقضه وهبته ارض فيها زرع دونه
اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع الجواز الاشتغال
بملك الواهب فاذا اذن الواهب في النقض والحصاد والجذاذ فشغل الموهوب له زال
المانع فيجوز الهبة **باب الرجوع عنها** صح اي الرجوع في الاجنبي اراد به من
لم يكن ذا رحم محرم منه فيخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما
بلا رحم ولذا قال ومنع المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب الا
النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية
بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي
رحمه الله لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل
التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة
بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب النفقات
قال صدر الشريعة ونحن نقول به ان الاب فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا

وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يملك للحاجة فان مراده ما ذكر
حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لصريح علمائنا
كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة كما في الآباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما
وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة
ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو
صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم
وذكر الثاني بقوله وزيادة منفصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء
وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع
اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اذا مات الموهوب له فلان الملك
قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب
والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة
كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى
الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض
لم يرجع فلو وهب عوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض
من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم
يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع فلم يجز
له الاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على
اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان
تبدل الملك كتبدل العين وقد يتبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس

بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث
بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة
ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله
وهلاك الموهوب فانه اذا هلك يتعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك
صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه
مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والحاذق
السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه
اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة
صحيحة في حقه لكن العبد مما لا ينقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ وان القرابة
فيها مانعة عنه وهب لرجل شيئا ووهبه الرجل لغيره اي الرجل العبد لآخر
ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني
بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على
الثاني ان كان فقيرا او باع منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا
ملك لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف
عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره
كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء
وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا الآن حقه في الرجوع لم
يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل او

وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا
لانها تتم بيعا فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض
كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع
فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي
الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين
او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى
وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بحكمه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى
هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا
يرجع فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق
الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء
لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي
الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه
لم يكن موجبا للضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة
باصله ولكن يضمن به اي بهلاكه بعد القضاء او المنع اي منعه بعد القضاء
وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد
الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة لملك
القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما
يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في الشاع
القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب

في يد الموهوب له واستحق نصفه لم يرجع على الواهب • لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
فتضمن بطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع • عاد الرجوع • بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة
وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فانهدم الموهوب له وعادت الدار كما كانت
فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وقام
المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار فليس له
ان يرد كذا في المحيط • وهو بشرط العوض هبة ابتداء • هذا اذا ذكره بكلمة على بان
يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب لعبدك هذا او بالف درهم
وقبل الآخر يكون هبة ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها
فشرط تقابضهما اي العاقدين للعوضين • لكون كل منهما هبة • وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة • ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه • كما لم تجز هبته به • وبيع انتهاء •
ويرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة • كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر
والشافعي رحمهما الله ابتداء وانتهاء • لان العبرة للمعاني وان انه اشتمل على
جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض
والبيع تمليك عين بالعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط
والكلمة على لتقييد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا
بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان
الشرط المنفي للتمليك بشرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو
قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطها
ابتداء • نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطها كمعنى
العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء • وهب كرباسا
فقصره الموهوب له لا يرجع • فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة
متقومة دون الغسل • كذا عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له
القرآن او الكتابة ونحوها • حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام

والتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع • وكذا الموهوب ببغداد
فحمله الموهوب له الى بلخ • حيث يبطل حق الرجوع لزيادة منفصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني • اي قال للغني تصدقت عليك بهذه الدراهم • او وهب لفقير •
اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع • اعتبارا للفظ في الاول
وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها او على ان يردها
عليه او يعتقها او تستولدها او وهب دارا او تصدق بها دارا على ان يرد عليه شيئا
منها او يعوضه • في الهبة والصدقة • وشيئا منها صحت • اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي • وبطل
الاستثناء • اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت
ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا • وبطل الشرط • المنافي لانه مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد ان الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به
ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد
عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز
اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وقد صرح به بعض شراح الهداية
وكذا الحال في الصدقة • اعتق حملها ووهبها صحت • الهبة في الام لان الجنين
لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب • بخلاف التدبير • يعني دبر
حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه • لا يجوز تعليق الابراء عن
الدين بشرط الا بكائن • اي بشرط كائن • فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت
بريء منه • اي من الدين • بطل • اي الابراء • لانه تعليق بشرط محض • ولو قال
لمديونه • ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح • الابراء لانه
تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا • جاز العمرى لا الرقبى • العمرى ان يجعل داره له عمره

تدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان
متّ قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى الزمان وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف
رحمه الله يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد
بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث
تمليك بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من
آجر يوجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا
تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذا لانه ان
كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لدخول الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع
الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما
اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عينا او دين او نفع
الا قولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه
الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة
صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض
كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا
بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ
البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت
نفسي منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ
البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت
او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او
زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصياغة والخياطة ونحوها
او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان

فان هذا النفع ليس مشارا اليه لكن يعلم من الاشارة انه النقل المخصوص لا يلزم
الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد
معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان
يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد
او شرطه اي شرط التعجيل حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء
المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء
وفرع على هذا القول فيجب اي الاجر الدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من
الاستيفاء ولقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب
من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة
لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة
كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة
ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا بكل يوم
وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من
العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين
والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط
بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخباز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت
المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم
لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال
في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما
وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما

الى اخراج غيرها حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة
الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة
الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع
المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستأجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره
فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح
بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة
بالتخصيص كما سيأتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان يخدم غيره
وما نحن فيه مستأجر على العمل لا ببيان المدة ولا مدخل للمحل في جعله
اجيرا مشتركا ولهذا اخترت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه المغلوطة
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا
اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا
فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب • من لعمله اثر
في العين • كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه • متعلق بقوله يكون لعمله
اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي • يحبس العين للاجر • لان المعقود
عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع • فلا غرم
ان ضاع العين • بعده • لانه امانة في يده • ولا اجر • لان المعقود عليه
هلك قبل القبض • ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب
بغير ما ذكر • لا يحبس له • اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن
لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على
كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا

بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان
بخلاف راد الآبق • حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه • ان شرط عمله • لا يستعمل غيره
لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم مقامه غيره بخلاف السلم فان
المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره • والا • اي وان لم يشترط
عمله • جاز • استعمال غيره لان الواجب عليه ايجاد المعقود عليه وتمكنه
الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره • استأجر • رجلا • ليجيء بعياله فمات بعضهم
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه • لو كان عياله معلومين • لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق العوض بقدره • والا • اي وان لم يكن عياله معلومين • فكله • اي له كل
الاجر • و • استأجر رجلا • لايصال قسط او زاد الى زيد ان رده • اي القسط او
الزاد • لموته • اي زيد • او غيبته • ذكره في النهاية • لا شيء له • اي للاجير لان
المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في
الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا
خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود
عليه • فان دفع القسط الى ورثته • في صورة الموت • او من يسلم اليه اذا حضر
في صورة الغيبة • وجب الاجر للذهاب • بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى
بالشيء في وسعه • وان وجده ولم يوصل اليه • لم يجب شيء • لانتفاء المعقود عليه
وهو الايصال • صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه • لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله كل عمل بالاطلاق سوى
ما يوهن البناء • كالقصارة • لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها
دلالة • و • ارض • عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس
لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة • فاذا مضى المدة فعليه • اي
البناء ونحوه • وسلم الارض فارغة • الا ان يضمن المؤجر قيمته • اي قيمته

ان او نحوه مستحق القلع فاذا ضمن تملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع
الارض والا فبرضاه او يرضى اى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على
قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم
حكم الشجر او دابة عطف على ارض اى صح استيجار دابة للركوب والحمل
بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس
قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله
صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا
وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة
فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب
او يلبس من شاء او يحمل من شاء اركب او البس من شاء وحمل ما شاء
لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في
الكافي وان خصص يركب او يلبس فخالف ضمن لانه تعدى وكذا ما يختلف بالمستعمل
كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه
ضمن عند ابي يوسف رحمه الله لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب
اوتاده وعند محمد رحمه الله لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به
اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد وان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له
اى للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تفاوتا وزنا والاخف كالسمسم
والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه
فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد
يجتمع في موضع من ظهرها والقطن منبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل آخر

ان ذكر مركوبه اى ركوب بغلة نصف قيمتها بلا اعتبار التثقيل بين الردف
والرديف فان التخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من التثقيل العالم
بها ذكر الارداف لانه لو ركبها او حمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة
وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان
في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه
جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف
صبيا لا يستمسك ضمنها ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت
الحمل اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما اذن فيه
وبغير ما اذن فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى وان لم تطق حمل مثله
فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كضمان كبحها وضربه اى
الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى وانه يضمن بهما لان الاذن له
مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى الدابة عما اى عن مكان
استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجيء وردها اليه
عطف على جوازه بها يعنى اذا استاجرها الى موضع وجاوز بها الى موضع
آخر ثم ردها الى الاول ثم عطبت فهو ضامن من قبل ان يرده المسئلة اذا
استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود
مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على
اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد
العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير
الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق
هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح

وزرع اي بثمن بذر زرع سرج حمار يكترى والاكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا
فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف بمثله الحمار
بمثله اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج
لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان
الحنطة. واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته
لانه يعد اتلافا في الدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد. وسلوك اي يضمن الحمال
قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس
يسلكونه ايضا. وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه
ح. او سلوك ما لا الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا
يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة. وحمله في البحر يعني اذا حمله
في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان
يسافر بالوديعة في البر لا البحر. وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ
المنزل سالما لحصول المقصود. استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت
لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى الشر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل
الارض بجنس آخر غير ما امر به. دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه
قباء. خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد
على المسمى. قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص
وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع
انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء. لكن
يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة. دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليتعلم النسج على ان يعطي الاستاذ

المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى
اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان
كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى
فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد
للبيع. لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بمعاوضة
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر
الثاني بقوله والشيوع. بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار
مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع
وهو من امر حسي لا يمكن في المشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع
لان المقصود به التملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز. الا الطارئ احترز
به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا
اجر كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات
احدهما او بالعكس لا من شريكه. فان كل المنفعة ح تحدث على ملكه
فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة ولا يظهر معنى الشيوع وانما
يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم
واذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى. بان جعل الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية. بان قال
آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر
حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر
صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان

وانما لم يذكر ههنا الدخول تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الامرين
وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ
والا اي وان لم يفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى
اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما
حيث سميا الاقل وينقص عنه اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او
شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد
عليه لرضائهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب
الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يحرر هذا الكلام فان
عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله
جهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد
فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في
واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين
الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه
اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان
ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى
في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار
الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا
فيتعلق بالمستقبل معا يعني اذا بين جملة الشهور وحصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح (اي

وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد وان
لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في
حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال
بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء
بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي
شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى
قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى
البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز
اجارة الحمام فيجوز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة
ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته
والظئر باجر معين والقياس انه لا يصح لانها ترد على استهلاك العين
وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان
ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد
ورد على الاستهلاك بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته
وخدمته واللبن تابع وانما تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها
لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها
وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة
ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها الا في بيت المستأجر الا باذنه
يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج
فلا يمكن من ابطال حقه لكن للمستأجر منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه

فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه قوله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر او بغير اذنه سواء كان الزوج
ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في
حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير
ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير
مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان
لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي
من الثياب والطعام [illegible] وهو اي ثمنه واجرة اي اجر عمل المرضعة دار رضاعها
على ابيه وفرع على هذا القول فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع
جريانا على الاجر فان الارضاع هو ايصال لبنها بادخال حلمة ثديها
في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فمتى لم تفعل فانها
ارضعته يكون من قبيل الخ كله بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته
حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة
والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في
كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال عن
طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا
قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر والحبس به وعلى الحلوة المرسومة
وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها

بها لان العادة اهداؤها وهي نفقة اي الاجارة ان دفع الى آخر
غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد
او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي
عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رحمه الله لجهالة المعقود
عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها
على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل اولا ففسد العقد ولو كان
المعقود عليه كليهما اي عمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور
عادة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جاز الاجارة
لان في للظرف لا للتقدير للمدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استئجارها على
ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد
لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب
فلا تفسد وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان
الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها
لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات وضرر
بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان
يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن

منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله
المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمله
فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدى وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فان نازعا اى العاقدان قبل الزرع فى الصورة الاولى
والحمل فى الصورة الثانية فسخت الاجارة يعنى فسخها القاضى دفعا للفساد
وان تعدى اى المستأجر على الدابة ضمن وحمل طعاما مشتركا بينه وبين
آخر واستأجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام لم يجب له الاجر
لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما فى الثانى فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة
له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا
يتصور فى الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى
وهو يحتمله كما فى الجحود فى الطريق يعنى استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى
بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند
ابى يوسف رحمه الله صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد
رحمه الله يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا
فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان وقوله
وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر
المسمى على المستأجر التزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا
واذا اتحدا لا يعنى اذا استأجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوبا آخر لم يجز عندنا لان
المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان

كان كبيع الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما
اذا اختلف الجنس لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى اقول
يرد على ظاهره ان قوله لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال
فى باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد
احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا فى هروى
او برا فى شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان
وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف والا يكون فيه قدر
كبيع حنطة بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما مر فى بابه وههنا كذلك وان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من
المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئى العلة فيكون هذا داخلا
فى قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبى
عليه السلام نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع
باب من الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما
الاجير الخاص وسيأتى بيان الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه
او يعمل له اى لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده
للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان
لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير اجيرا وحده
وسيأتى تحقيقه ولا يستحق اى لا يستحق الاجير المشترك الاجر
الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساواة
بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم الاجير
العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز

عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن
مالكه لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد. وان
ومما يشترط عليه الضمان. لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه
العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر. وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم كذا في العمادية. بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق. اي خرق
الثوب الحاصل من الدق. اي دق القصار. وزلق الحمال. فان التلف فيه حاصل من
زلقه حصل من ترك التثبت في المشي. وانقطاع حبل يشد به الحمال. فان التلف الحاصل
به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل. وغرق السفينة من مده. الا آدميا غرق
اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابته وان كان بسوقه
او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على
العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه
او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة. اي لا يضمن ايضا دابة هلكت
من فصده ونحوه. لم يجزه. المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب
لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان
يمكن التحرز عنه كدق الثوب اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يتحمله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني
على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما لا يتحمله من الجرح فلا يمكن
تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد
كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون
فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو
كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب

حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي. فان انكسر دن في
الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره. اما
الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد على التسليم والمعيب غير داخل
واما التخيير فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره
فلم يكن تعديا وعند الكسر يميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب اجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء
وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه
قيمته عند الكسر واعطى اجرته بحسابه. وثاني النوعين. الاجير الخاص.
ويسمى اجير وحد ايضا. وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص. وفوايد
القيود عرفت مما سبق. ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير
سنة لخدمته او رعي غنمه. وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له
والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل. اعلم ان الاجير لخدمته او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان
يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجرة معلومة فانه اجير خاص
باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد
ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا
لانه من يقع العقد على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير
الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم
يتبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا
يتغير حكم الكلام من الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه

بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجر
ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع
العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع
العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه • ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله
اما الاول • فلان العين امانة بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان
اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ
فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف
الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه قوله
فلا يضمن ظئر صبي ضاع • اي الصبي في يدها او سرق ما عليه • اي على الصبي من
الحلي لكونها اجير وحد • صح ترديد الاجير بالترديد في العمل • نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين • وزمانه • نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبدرهمين • ومكانه • نحو ان سكنت هذه الدار فبدرهم وهذه
فبدرهمين • والعامل • نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
والمسافة • نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين
والحمل • نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين
ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب
ان يشترط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل
واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له • ويجب اجر ما وجد
من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا • لكن اذا كان • اي الترديد في

الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه • يجب في الاول • اي
يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر
وفي الثاني • اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد
على المسمى • وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي
مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود
فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى
الغد لم يثبت في الحال فلم يجتمع في اليوم تسميتان ولم يكن الاجر مجهولا في اليوم
والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون
الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد • بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار
المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا • اي
سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه
لا يغير هيئته الباقي الى النقصان • الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك
الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا
في العمادية • استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب
لا يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على ان تبعها • كذا في الخانية
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه • لان في خدمة السفر زيادة مشقة
فلا ينتظمها الاطلاق • لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني • اذا استاجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى
فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له • ولا يضمن اكل غلة عبد
غصبه فآجر هو • اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم
عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر

واخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن لانه اتلف
مال الغير بلا اذن وله ان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف
فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه
واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجرة له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة
من الاجارة نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق
خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه تحصل بالاداء اليه وباخذها مولاه ان قائمة
لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان
اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا
بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا
فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم
الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا
يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب
الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص
والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان
تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته
اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين
لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من جهته فكان القول قوله فيما اذن فيه
واذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء
ضمن قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن

لكن خالفه في الصفة فيخير ربه بينهما، وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة
ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
فالقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في
قوله عملت لي مجانا او صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر
وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها
تفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا
سنة على انه اي الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة
لا يجب قبضه في المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كما في البيع
وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت بظاهر الحديث لفظا او دلالة
وبخيار عيب حاصل قبل القبض وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان
العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا
لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي
حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا
في شروح الهداية يفوت النفع صفته عيب كخراب الدار وانقطاع ماء
الرحى وماء الارض فان كلا منها يخل بالنفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على
يفوت به اي النفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث
يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به
ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل
بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الخلل
الموجر سقط خياره لزوال سببه ولهذا قالوا ان العيب اذا لم يخل

بقلع المقصود لم يمكن يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط يخاف ان لا ينتفع به في سكناها
وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة واذا لم يتمكن يخلل فيها لم يثبت
الخيار • وبالعذر • عطف على بخيار الشرط • لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي • اي العقد كما في
سكون وجع ضرس استوجر • قد • لقلعه • فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح
وهو ضرر غير مستحق بالعقد • وموت عرس او اختلاعها استوجر • اي طباخ للطبخ • وليمتها
فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة • ولزوم دين • عطف على لزوم
ضرر • لا يقضي الا بثمن الموجر • فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر دارا وفسخها يفسخ والا لزمه ضرر الحبس • وسفر • عطف على
لزوم • مستاجر عبد للخدمة • في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان
محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان
اراد المستاجر سفر فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر
الفسخ لانتفاء العذر • وافلاس مستاجر دكان ليتجر • فان الاجارة ان بقيت
لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس • وافلاس خياط يعمل بماله
استاجر عبدا ليخيط فترك • عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال يعمل بالاجر
في ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه • وبداء مكتري الدابة من
سفره • فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون مقصوده
سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر • بخلاف • متعلق
بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا • ترك مستاجره • اي مستاجر عبد له اي الخياط
العمل • متعلق بالترك • في الصرف • فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية • وبداء المكاري • متعلق بقوله وبداء
المكتري فان ذلك ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او
اجيره • وبيع ما آجره • متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق
دين كما مر • وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما • اي احد العاقدين

لو عقدها لنفسه • لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها بالارث وهو لا يجوز • ولو عقدها لغيره لا • اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي
لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا • وتنفسخ بموت احد المستاجرين
او الموجرين في حصته فقط • وبقيت في حصة الحي • وقال زفر رحمه الله تبطل فيهما لان
الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض • وهو جمع حصيد وحصيدة وهما
الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض • استاجرها
او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن • لان هذا التسبيب وليس بمباشرة
فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه • ان لم تضطرب الرياح • قال الامام شمس الائمة
عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كان مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا • ومن وضع جمرة في
الطريق فاحترق شيء ضمن • لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى
شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية • سقى ارضه
سقيا لا تحتمله • اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي • فتعدى الى جاره ضمن •
لانه مباشرة لا مسبب • اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف جاز • فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز
استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك
بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل • كاستيجار جمل
يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا • فانه جائز استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى
النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد • وارائته

اجود. اي ان المحل المحال احسن لان الثمن هذه انفى للجهالة. استاجره اي حمالا ليحمل
قدر زاد فاكل منه زاد عوضه. لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه
قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى. لانه اذا
عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة. الا اذا انكر
الغاصب ملكه. فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة. وان. وسكت. اثبته
اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له. اذا اقر. اي الغاصب به. اي بملكه. ولم
يرض بالاجر. اي صرح بعدم رضائه به فتح لا يفيد رضاه ظاهرا. للمستاجر اي
جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره. ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك
وليعير وليودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به. لانه لما ملك منافعه جاز له
ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا. فاذا
استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره. لانه مما يختلف الناس في
الانتفاع بها. وكله باستيجار دار فيفعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة
رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة
ولم يطلب الآمر وان طلب وابى التعجيل اي الاجر لا. اي لا يرجع على الآمر يعني
لو وكل رجل ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر
اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل
بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار
قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل عليه بالاجر لان الآمر صار قابضا بقبضه
ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس
الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم
يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب

الاجر على الموكل كذا في الكافي. للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما
يجوز لغيره. لان كتبها ليس من افعال القضاء المحرم. المستاجر لا يكون
خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء. لان الدعوى لا تكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري. لانه مالك العين كذا في العمادية.

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض هي بالتشديد
كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من التعرية وهي العطية
وفي الكافي هي من التعاور وهي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه
الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا. تمليك النفع بلا عوض. وبهذا يخرج الاجارة
وتصح باعرتك. لانه صريح فيها. واطعمتك ارضي. لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا
يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا باسم المحل على الحال. ومنحتك ثوبي هذا او
جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح تمليك العين عرفا وعند عدم ارادته
يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر
استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على
الاصل وصنعه. وحملتك على دابتي هذه. اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل
عرفا في الهبة لما سبق في قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك
ومعناه لغة وهو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت
وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا اندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب
العارية هذين اللفظين اعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا
لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكن يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحتمل على تمليك المنفعة بل على الهبة

اما اندفاع الاول فلانه اراد بجمعه بين اللفظين حقيقة لتمليك العين في
العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكون مجازا في لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد
بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة
ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فاذا انتفت كان المعنى العرفي
واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون
عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في
ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء
لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح
الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية
ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن
بما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن
المعير المستعير لانهما اذا لم يتناولهما كان كل منهما غاصبا ولا يرجع اي المستعير
على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ورجع
اي المستاجر دفعا للضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا
يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي
العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا الا انها لما
كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك تمليك التمليك كالمستاجر
تمليك ان يوجر والموصى له بالخدمة تمليك ان يعير وتعار ما لا يختلف استعماله
ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة
مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا
فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو

ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك
الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير
بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على
وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين
والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة
ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا
ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما
ضررا لكونه موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كان استعار
الدراهم ليعير بها الميزان ويزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات
فيصير عارية وليس له الانتفاع بها لكنها فكان نظير عارية الحلي او السيف المحلى
وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة
تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست
بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما واذا استضرت الارض
بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد
ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما
والاشتراط الاتفاق في القلع لا ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص
البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت
له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع
قبله اي الوقت عليه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ
اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي كان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت

اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له
نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك • واذا استعار ارضا ليزرعها يكتب فقد اطعمتني ارضك
لا اعرتني • يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارض
كذا لازرعها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي
الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على
المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى اي يعلم ان الغرض منه
الزراعة • صح التوكيل برد العارية والمغصوب • لانه التزم فعلا واجبا • ولو وكل
اي بالرد • الا انه لا يجبر الوكيل على الدفع الى من له ان يدفعه اليه حيث يجده لان التوكيل لم
يتناول الا فعل ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين • بالوكيل بقبض
الدين • فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه • رد المستعير الدابة • مبتدأ خبره قوله
الآتي تسليم ولو وصلية • مع عبده • اي عبد المستاجر • او اجيره مسانهة او
مشاهرة • الى ما ودة • اي متعلق بالرد • اصطبل مالكها • لا نفس مالكها • او العبد
عطف على الدابة • الى دار مالكه • لا نفسه • تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا و
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط والى دار
المالك وبعبيده انما كان حكما فكانه ردهما الى يد المالك • لو ردها مع عبد المعير مطلقا
اي سواء كان يقوم على الدابة اولا هو الصحيح • او اجيره كما مر • اي مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة • لو كان المستعار غير نفيس • يعني ان جواز رد المستعار
الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي
يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه
فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن • بخلاف الاجنبي • اي بخلاف ما اذا رد

مع الاجنبي فانه يضمن • بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك • فانه اذا
ردها اليها ولم يسلمها اليه يضمن اما الوديعة فلانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره ولا
لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى
المالك • العبد المأذون يملك الاعارة • كذا في الخلاصة • والمحجور اذا استعار شيئا فهلك
يضمن بعد العتق • لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل
الشرط في حق المولى • ولو اعار الصبي المحجور مثله فاستهلكه يضمن الثاني في الحال لان المحجور
يضمن بالاتلاف • ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق • اي الذهب منه • فان كان
الصبي يضبط ما عليه لم يضمن • اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير
والا يضمن • لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط • وضعها
اي المستعير العارية • بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا
لان هذا حفظ عادة • وضمن لو مضطجعا • لتركه الحفظ • ليس للاب اعارة مال
طفله • كذا في الخلاصة • واجرة الرد • اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة
والرهن • على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن • لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية • هي لغة مطلق
الترك وشرعا • امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب • من المودع • كاودعتك
او ما ينوب منابه قولا او فعلا • فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال
هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك
الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان • والقبول
عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت واخذت او نحو ذلك او عرفا
بان سكت يضيع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب
فضاع لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ
بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال

ان قطاع في البحر غير صحيح . وحكمها وجوب الحفظ على المودع . وصيرورة
المال امانة عنده . وفرع عليه بقوله . فلا يضمن اي المودع ان هلكت او
سرقت عنده . لقوله عليه السلام على المستودع غير المغل ضمان والمغل
الخاين والاغلال الخيانة . ولو وحدها . اي لم يسرق معها مال المودع
وقال مالك رحمه الله يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا . الا ان يموت اي المودع
مجهلا . اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء
اي كل امين مات مجهلا المال الامانة يضمن . الا متولي اخذ الغلة ومات مجهلا
وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا . اي بلا بيان المودع كذا في الخانية
ويحفظها بنفسه وعياله . اي زوجته وولده ووالدته واجيره . ويضمن ان حفظ
بغيرهم . او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن
بالتسليم الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه
الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى
الاذن في الايداع . كذا . اي يضمن ايضا المودع . اذا طلب ربها . اي رب الوديعة
فمنع . اي المودع . قادرا على تسليمها . فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن . او تعدى . اي المودع وفسر التعدي بقوله
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها . فان المودع اذا انفق بعضها
ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها . او خلط مثله بما بقي . فانه اذا جاء بمثل ما
انفق فخلطوا بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في
الكافي . او جحدها عنده . يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان
للمالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان
عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد

وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا
لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه ينقطع به طمع الطامعين عنها فلا
يضمن به . او حفظها . اي الوديعة . في دار امر به . اي بحفظها . في غيرها . اي غير تلك الدار
فيضمن لمخالفة امره . او خلطها بماله حتى لم تتميز . سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط
استهلاك عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا . وان اختلطت . اي الوديعة . به . اي بالمال
المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا . اشتركا . ولا ضمان اذ
لا تعدي منه وهذا اتفاق . وان زال التعدي . يعني اذا تعدى المودع في الوديعة
بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة
اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي رحمه الله هذا الذي ذكر حكم
الوديعة . واختلف في ساير الامانات . قال في العمادية لو استعار دابة الى
مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على
المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا
برئ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ
من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا او ذاهبا وجائيا اولا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا
خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده
وله . اي للمودع . السفر بها . اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة . اذا امن
اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه
ولم ينه . اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن . اودعا
اي اودع رجلان رجلا . مثليا . يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة . لم يدفع . اي المودع . الى احدهما حصته بغيبة الاخر . ولو دفع ضمن وقالا

يدفع والا يضمن وقيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات
فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان
كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم
يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن الدافع كله لا القابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما
اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات كان
راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله
فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له
منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى احد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه
بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مقيد
فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن على عياله لكن انما يلزم مراعاة
الشرط بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن ممن
يحفظها على الوجه المأمور به يضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد
بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط
فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما لو
اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة
شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط
يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او
صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او

او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في
دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فيصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما تختلفان في الحرز فالمتمكن
من الاخذ من احدهما تمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد فتعذر
العمل به ايضا فلم يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق في هذه الصورة
لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما
اي للبيت والصندوق فضل ظاهر فيصح التقييد بالشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن
الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه
ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصب المشتري
صار مثله في التلقي منه ابتداء العدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما
لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده الا ان
كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او
للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان
حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما
عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف
كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف

النصيب ذاك الى هذا فيغرم ذاك • اودع • حر عبدا محجورا فاودع • المحجور محجورا مثله
فضاع • المودع ضمن الاول • لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط
وبطل الشرط في حق المولى فقط • اي لا يضمن الثاني الان مودع المودع لا يضمن
عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يجن • بعد العتق • رعاية لحق المولى • ولو ضاع • المودع
عند الثالث • يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث
فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله
وغرم • الاول بعد عتقه • لما مر من قوله لانه سلطه الخ • وغرم الثاني في الحال لانه
لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما
سياتي فيكون كالوديعة • هو لغة الحبس مطلقا وشرعا • حبس المال • احتراز
عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها • بحق يمكن اخذه • اي الحق • منه • اي المال وهو
اي ذلك الحق • الدين حقيقة • وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا
فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق
او وجد حرا او خمرا او خنزيرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين
وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سياتي • او حكما • كالاعيان
المضمونة بالمثل والقيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي
تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى • ينعقد • حال كونه • غير لازم • لانه تبرع
كالهبة والصدقة • بايجاب وقبول • كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع
عنه • تفريع على قوله غير لازم • فاذا سلم • اي الراهن الرهن • وقبض • من قبل
المرتهن محوزا • اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر • مفرغا • عن ملك الراهن وهو
احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن
دار فيها متاع الراهن • متميزا • احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد
والدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر
كما لا يخفى على اهل النظر • لزم • اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلم • والتخلية • فيه
اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه • قبض • اي في حكم قبض المرتهن
حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا
وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم
لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض
فعل المتسلم • كالبيع • اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية
ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا
على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص
يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات
اذا النص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا كالمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده
كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم مع ما قال المعترض يبطل بيع المكره ولم يعتد وليس كذلك كما سيأتي
ولو هلك • اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي رحمه الله حتى لم يجعل
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا
والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة
بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين
كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في
حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام غرمه فاذا هلك الرهن • ضمن
اي المرتهن • الاقل • يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله • من قيمته
من الدين • تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من بين
المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا • ولو استويا • اي الرهن

وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته
اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون امانة بقدر ما يقع به الاستيفاء
وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل
مثل اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت
قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل
امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك
الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان
والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك
رحمه الله يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان
الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي
يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان
الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه
مطلقا اي لا بالاستخدام ولا السكنى ولا اللبس ولا الاجارة او الاعارة سواء
كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن
بلا الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن
دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض الاستيفاء فلا يجوز
القبض مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن يتكرر
الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في
حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم
الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن

الراهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان
كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي
لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا
في الكافي ومرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع
عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا
المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى
يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل منه ولا
يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن
ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه
لا يجب المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي
الدين فكيف يفسخ العقد من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره
الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اي
صريحا وايداعه لما تقرر ان عنده امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلده
سيف الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان
يتعادون في العادة تقليد السيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور
ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة ولا امانة

بالثمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الراهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن
يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجر
بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد
جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان
كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة المجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا
كانت اكثر فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج
الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر
ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما
وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى
دين غيره بغير امره الا ان يأمره القاضي لان له ولاية عامة فكأنه
امره **باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح** رهن الحجرين يعني
الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في
القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة بالجودة ولا بالقيمة فان الدين اذا
كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان
كان الدين زائدا سقط قدر الدين منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان
عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن متاع لاجـ

لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المتاع بسبب
انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه
او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر
دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون
متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن
الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين
والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض
المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف
وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز
بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في لمسلم متعلق بقوله
رهن حر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي
للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما
لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب
لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والشركة لان وجوب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكان
قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق
استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس مضمونا ولا يصح الرهن بها
وبمبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك
بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه

بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه • والدرك • لتفسير الرهن بالدرك ان يبيع
رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك بسبب الرهن حل
الدرك او لم يحل • واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ العقد لم
حيث وقع باطلا كذا في الكافي • واجرة نائحة ومغنية • وثمن خمر • حتى لو
هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون • وكفالة بالنفس
لتعذر الاستيفاء • وشفعة • لان المبيع غير مضمون على المشتري • وعبد جان
او مديون • لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء • وقصاص
مطلقا • اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء • بخلاف الجناية خطأ •
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن • والصحيح بعين مضمونة بالمثل او
القيمة • كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد • اعلم ان الاعيان
على ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان
عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
فان الامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وان تعدى فلا تبقى
امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك يتعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة
كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة • والصحيح بدين • كما

اي هو الاصيل وهو توطئة لقوله • ولو موعودا فهلك في يد المرتهن قبله اي قبل
المرتهن ما وعد • من الدين • يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن
في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم
الالف الى الراهن • اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن • بل كان مساويا
او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة • ويصح ايضا
براس مال السلم وثمن الصرف • لان المقصود ضمان المالية والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية • فان هلك • اي الرهن براس
المال او ثمن الصرف • تم العقد • اي السلم او الصرف • وصار اخذه • اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما • وان افترقا قبل نقده وهلك • بطل • اي عقد السلم
لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يثبت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده
بالذكر فقال • وبالمسلم فيه فان هلك • اي الرهن • تم العقد • وصار • اي الراهن
عوضا للمسلم فيه • فيصير كانه استوفاه • وان فسخ • اي عقد السلم • فصار •
اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك
وبه رهن يكون رهنا بقيمته • وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به • اي بالمسلم فيه
حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لانه رهنه به وان كان
محبوسا بغيره وهو راس المال • ويصح ايضا • بدين عليه • اي الاب • عبد
طفله • مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق
الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك هلك
مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر
رحمهما الله انه لا يجوز منهما • ويصح ايضا • بثمن عبد او خل او ذكية ان
ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر
ان لا دين • صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا
ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل

لامر ان وجوب الدين ظاهر لا ينفى لصحة الرهن والاشتراط وجوبه حقيقة
شرى على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا حال كون الرهن والكفيل
معينين بالثمن متعلق بيعطى وابى اى المشترى ان يرهن ما سماه او يعطى
كفيلا سماه صح اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين ولانه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه كما مر وجه
الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو ملائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر
معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط
فيفسد ولا يجبر اى المشترى على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد
الوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن فلو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يكون
لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا
اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له
ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ
اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى
المشترى لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطى ثمنك كان رهنا
لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر رحمه الله رهن عينا
من رجلين بدين لكل منهما وكله رهن عند كل منهما لان نصفه رهن لاحدهما
والنصف الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا
شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما
ولا تنافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة يحبس لاجل اولياء المقتولين واستوفى
يكون مستوفى النصف وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عنده

ابى حنيفة رحمه الله لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا
يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافى المقصود
وفى تهايئهما كل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته
اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن
فى يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل بدين عليهما صح الرهن
بكله اى بكل الدين ممسكه اى المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان
قبض الرهن يحصل فى الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين انه رهنه
عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعنى اذا اقام كل
واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذى فى يده وقبضه فهو باطل
لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما
بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك
فى حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء
لكل منهما بالنصف لانه يلزم الشيوع فيتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن
معهما فبرهن كل كذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى
نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه فى الحياة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن
وضعاه اى وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك
رحمه الله ولا يأخذه منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق
الراهن فى الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك
احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع
الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن

في حق المالية واحد هما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن
اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اي
الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه
توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن
او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما فاذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي
برأيه لا رأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما
يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما
ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب
لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي
يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا
ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر
لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه
اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن
وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي عبد الرهن فدفع به
فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن
فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي
اذا اهلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن
لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء
الضمان او ضمن المستحق العدل قيمته لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي

في يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمته الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه
بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك
نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه
اذ تبين الاستحقاق فانه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو
اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع
ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فلان يرجع به عليه ورجع المرتهن
على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن ويرجع المرتهن
على راهنه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن
قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا
اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هذا
اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب
عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن بالثمن وسلم المقبوض له او يرجع
العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه
لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان
لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله وان شرط بل وكله بعده
يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا
لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد ثم لحق العدل من العهدة رجع به
العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد
لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان
وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم
يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق
المرتهن وكان البيع لاجل حقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان

فقبض المرتهن ثمنه او لا بموته عدم قبضه اي العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان يلحق العدل يرجع به على
الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني
اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع
على الراهن الى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

ونفذ بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا
اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز
المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقصود وهو التصرف الصادر
من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا
صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز
الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على الاجازة ايضا اي كما وقف الاول
فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر
اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه
التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الثاني والفرق
بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني باجازته في الاول لم تجز التصرفات كلها

المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع وجود الاضافة لكن ان المرتهن فائدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل في الهبة والرهن وما
في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن
لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه لحال اذ لا معنى لالزام
قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت
رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول
الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا استوفى حقه اذا كانت من جنسه
لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل
رده اليه لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة
لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من
قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين
اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد وسعى كل
من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من
مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي
ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا
الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وان كان اي
المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما
من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن
كان لمنافاة بين يد العارية ويد المرتهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا
كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي

الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان
هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما
فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن
احق به اي بالرهن من سائر الغرماء الا ان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في دار الرهن مع انه غير مضمون
بالهلاك واذا ابقى الراهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بالصفة واذا
اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدأ لو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ التعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها
حق لازم فافترقا رهن عبد اغتصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف
على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن
لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الراهن كذا في
القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير
الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه
ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن
اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن
ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهنه لان
المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل وكثير
فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا

تفضي الى المنازعة وان عين المعير لقيمته بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه ونفي النقصان ايضا لان غرض
المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه
ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد
فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص
في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير
المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار
الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع اي المرتهن بما
ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من
جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان
وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن
استوفى اي المرتهن كل دينه او قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن
لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا فيضمن قدر المضمون
والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على
كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه
اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين
ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه
من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على
الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف

يكون متبرعا او انما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في
الزيادة على القيمة متبرعا ولا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الدين عند الراهن
قبل رهنه او بعد فكه الى الضمن والحق وصلته تصرف فيه من قبل بالاستخدام
او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
لابن ابي ليلى رحمه الله جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم
محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية
المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمان واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن وهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما
يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه
واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها فالمرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله
قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو مستحسن لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا
ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي
باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بتسعمائة وهو مستحسن لان الراهن
اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى

فكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان
العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد
المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا
خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية بان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن
بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان
العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع
الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه
لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او
فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افداه بالدية فان دفع او فدى
سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين
اكثر من قيمته او قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر
فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي للبيع اي نصبه
القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على
رضى الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب
عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي
فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ
لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت
الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه
لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين
للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه وذلك وفي رهن
الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها

اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان
يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للبقاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان
يتخلل ولهذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال مصيره خلا فكذا هذا ورهن
شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها بما لا قيمة له وهي تساوي درهما فهو اي
الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه
بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود المبيع ايضا ونماء
الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع الاصل
لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا
شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه فيقسم الدين
على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن
يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض
لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري صار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن
ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا وفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به
والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يرهن الراهن
ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا في الدين مثل ان يقرض المرتهن الراهن
خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عنده رهنا بالالف والفرق ان الاصل
المقرر بينهم الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه
او المعقود به والزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه
فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه

عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده ورهن عبدا يساوي الفا فدفع
مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه
والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني
في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد
الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة وابراء
المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن
في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر رحمه الله
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك
ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق
احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا
اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو
استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع
او بشرائه عينا به اي بالدين او بصلحه عنه اي عن الدين على عين او احالته
مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس
الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا
هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد
ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء

او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا
مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة
يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء
لانه يسقط به **كتاب الغصب** اورده عقيب كتاب الرهن لان
في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء
من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال
الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك
باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رحمه الله المعتبر هو الثاني فقط
لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة اي وضع الحمل عليها
غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على
البساط لعدم ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة بالاستيلاء اذ لم يوجد
منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن
آخذا من يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاثم الضمان لانه حق الغير فلا يتوقف على
علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل و

الموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم المراد ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما
لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة
عن المثلية فيجعل نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق
فيكون قيميا مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم
تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته
يوم الخصومة وعند ابي يوسف رحمه الله يوم الغصب وعند محمد رحمه الله
يوم الانقطاع لابي يوسف رحمه الله انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فيصير قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد رحمه الله ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر
الى ان يوجد مثله فله ذلك وانما القاضي ينقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة و
القضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم
غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا
ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقال
الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد
رحمه الله لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض
والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف رحمه الله
لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب
انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول

فلو اخذ عقارا وهلك في يده • بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب
دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء • لم يضمن • لانتفاء شرطه و
الغصب • قيل • قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما • الاصح انه يضمن بالبيع
والتسليم والجحود في الوديعة • يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة • بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا • وضمن ما نقص
اي العقار والمنقول • بالنقص • مفعول ضمن • بفعله • متعلق بقوله النقص • وسكناه • هذا بيان
الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وهو شراح الهداية
وغيرهم الفصل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون متعارفة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ومن فعل فيها ما قاله اذا انهدم الدار بسكناه و
عمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فظهر ان مرادهم بيان بسبب
النقص الاول بوجه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى المتعارفة
وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان
قدرت بالعمل الموهن لم يبق السبب الاول اعني الهدم بتعرض والا لزم كون السكنى المجردة
عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيه ضمان   وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة
فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق
الهداية • وزرعه • فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض • لا باجارة عبد غصبه • عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول
اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له نقص بالاجارة لا بسبب الاستعمال
بخلاف المبيع • يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بعيب وصف منه
قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن
وان فحش النقصان • وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب • يعني اذا رد المغ

الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه لفتور الرغبات لا لفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ
القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل
الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر
والتصدق باجره • عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه
بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي له اي
الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى بها لكن يؤمر
ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير • واجر مستعاره •
اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه التصدق لما ذكر • وربح • اي
التصدق ايضا بربح • حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعين بالاشارة او بالشراء بدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها
لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان
العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك
خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا
اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين
فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه يفتي الامام ابو الليث
وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة • اجره • اي الغاصب • فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف رحمه الله

اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه · وعند محمد رحمه الله
اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد · وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه · كذا · اي على
هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق · لانه كالمالك · غصب اي حمل
مالا · وغيره · اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه · فزال
اسمه · وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها
لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم
منافعه لان من قاله المقصود منها وله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله
زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه · اي اختلط · اي المغصوب بملك الغاصب · ولم يتميز
اصلا · كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره · او لم يتميز الا بحرج · كاختلاط بره
بشعيره او بالعكس · ضمنه · اي الغاصب المغصوب · وملكه · اما الضمان في صورة التغيير
وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان
قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم
المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك
من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان
في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه
ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه · فلا يحل
انتفاعه بملكه · قبل الرضا · اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او
تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بسببه
والمالك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه
صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية اطعموها

اصحابها اطعموها الاسارى فالامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضا · ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع حرمة الانتفاع لقيام
الملك كما في البيع الفاسد · كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن برا وزرعه
وجعل حديدة سيفا والبناء على ساجة · وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد
الهند · وان ضرب الحجرين درهما او دنانيرا او انا · فلمالكه بلا شيء · لان
العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان
حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما · ذبح شاة غيره طرحها · اي ذلك الغير ان
عليه · اي على الذابح · واخذ قيمتها او اخذها · اي الشاة المذبوحة يعني ان
المالك يتخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن
نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
ضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه · كذا لو خرق ثوبا وفوت
بعضه ونقص نفعه · يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب
كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر · ولو فوت كله ضمن · اي الغاصب كلها · اي كل القيمة · وفي خرق
يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص · واخذ رب الثوب ثوبه
لان العين قائم من كل وجه · بنى في ارض غيره او غرس قلعا
اي البناء والغرس وردت · لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى
فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظرف غيره بطعامه · ولمالكها · اي الارض · ان يضمن له
اي للباني او للغارس · قيمتهما · اي قيمة البناء والغرس · ان نقصت · الارض
به · اي بالبناء او الغرس ومن طريق معرفة قيمتها قوله فتقوم اي الارض

بدونهما • اي بدون البناء والغرس • ومع احدهما • حال كونه • مستحق القلع • فيضمن
المفصل • فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع
اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض
مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة • هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من
قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها • اي
الساحة كذا في النهاية • ومن صبغ الثوب الذي غصبه • او صفر او لت السويق الذي غصب
بسمن • فالمالك بالخيار • ان شاء ضمنه • اي الثوب حال كونه • ابيض • يعني اخذ منه
قيمة ثوب ابيض • ومثل سويقه • وسلمه الى الغاصب الى آخر المختصرات • او اخذهما
اي الثوب والسويق • وضمن ما زاد الصبغ والسمن • لان الصبغ مال متقوم
كالثوب والغصب وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في
ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير
الا ان الخيار لرب الثوب لانه صاحب الاصل والغاصب صاحب وصف
وان سود • اي الغاصب • ضمنه • اي المالك • ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب
له اجر السواد لانه نقص

فصل

ما غيب • اي الغاصب • ما غصب • وضمن
قيمته ملكه • اي الغاصب ملكا • مستندا • الى وقت الغصب • وقال الشافعي رحمه الله
لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي
فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله
اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه
في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت
الملك بلا مالك • وصدق • اي الغاصب • في قيمته • اي المغصوب • بيمينه ان
لم يبرهن المالك على الزيادة • يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في

اي نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي • فان ظهر • اي المغصوب • وقيمته • اي قيمته
اكثر مما ضمن الغاصب • وقد ضمن بقوله مع يمينه • اخذه • اي المغصوب المالك
ورد عوضه او امضى • اي المالك الضمان • لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث
ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة • ولو ضمن الغاصب بقول المالك
او حجته • اي حجة مالكه • او بكون الغاصب منكوله • اي الغاصب • ولا خيار للمالك
لانه رضي بالبدل بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط • نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه
لا اعتقه كذلك • اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستندا ثابتا من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع • دون العتق • وزوائد
المغصوب مطلقا • اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر
لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب • لانها امانة وحكمها هذا • وما نقصت
جارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها • اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولذا كان
النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان
بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه • زنى بامة غصبها فحبلت
فردت حاملا فماتت ضمن قيمتها • لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد
فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا
بخلاف الحرة • يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها
لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الرد وضمان الاخذ • زنى بها • اي بامة غصبها
واستولدها • اي حبلت منه فادعى • ثبت النسب • بعد ارضاء المالك لان
التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت
بغير امراته • والولد رقيق • لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي • لا المنافع
كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك • اي لا تضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على

سيده وصورته اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في
الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب
استثناه من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما يضمن كذا في العمادية
وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اتلف ذمي وفي يده الخمر والخنزير
فانهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان
بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس
منها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا
اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه
اي الغاصب الخل فلا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي
بمتقوم كالقرض والعفص ونحوهما بالجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا
الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيترجح جانب الغصب
ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهي آلة اللهو كبربط
ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن قيمة الخشب
المنحوت ونحوه الى قيمته و يضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب
الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل
جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو
مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا
لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين لضرب بان
للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر
وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما

لا يحل ايضا كالآلة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما
لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة
او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي
الدابة والقفص خلاف محمد رحمه الله او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع اذاه
بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال
عند سلطان قد يغرم قدرا معلوم القول قوله ان وجد مالا فغرمه لا يضمن
في هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود السبب
كذا اي يضمن الساعي لو بغير حق عند محمد رحمه الله زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر
عبد غيره بلا اذن مولاه قال اقتل نفسك ففعل اي العبد او قتل نفسه وجب على الآمر
قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق والقتل
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير
غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف
بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر
ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول
ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا
كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر
هو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل
سائر الجوارح بما يتعلق بحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب
والقيد بعدم رضاه به اي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم
اختياره لكنه اي ما بعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي
اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل

الاختيار ثابتا في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو
المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون
بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد
او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم
والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضا ايضا ثم من فساد الاختيار
ففي الحبس او الضرب لفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح ثابت وفي القتل لا رضا ولكن
له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبئ عن
الثمرة • مع بقاء الاهلية • وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق
الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو
دليل الخطاب وبقاء الاهلية • وشرطه • اربعة امور الاول • قدرة الحامل على تحقيق
ما هدد به سلطانا او غيره • يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا
يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير
السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما
ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على
قولهما كذا في الخلاصة • والثاني • خوف الفاعل وقوعه • اي وقوع ما هدد به
اي بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة
والثالث كونه • اي الفاعل • ممتنعا عما اكره عليه لحق ما • اي لحق نفسه كبيع ماله او لحقه
او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
ونحوهما • والرابع كون المكره به متلفا لنفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا • بحبس

وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي • وهو • اي الاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس
او قيد مديدين او ضرب شديد • قال في المبسوط حد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر
ما يرى الحاكم • اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده • اي قيد يوم • او ضرب
غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا
الا لذي جاه • يعني انما يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد لعزته فيفوت به الرضا • فبالاول • يعني بالملجئ
رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر • لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم فانه
استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ • وبالصبر على القتل اثم في هذه الصورة كما في المخمصة لانه لما ابيح
كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه • ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر
وقلبه مطمئن بالايمان • لحديث عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقال له عليه السلام
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه
نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان • وبالصبر عليه • اي القتل في هذه
الصورة اجر • اي صار مأجورا اي صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر
على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء • ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم • لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة
وقد تحققت ولكن صاحب المال يضمن الحامل • لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح
آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله • لا قتله • عطف على اتلاف
اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم

باستباح لعذر ورد ما الآن يعلم انه لو لم يقتله قتله • ويقاد في العمد الحامل فقط • عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان الفاعل بمنزلة الآلة له • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقاد واحد منهما بالشبهة
وقال زفر رحمه الله يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي رحمه الله يقاد كل منهما الفاعل
بالمباشرة والحامل بالتسبيب • ولا يرخص بالاول • زنى الرجل • لانه كالقتل لان ولد الزنا
هالك حكما لعدم مربيه فلا يستباح لعذر ورد ما كالقتل • ولكن لا يحد استحسانا يعني
اذا لم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل
الطواعية • ولكن لا يحد استحسانا • فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية
اذ قد يكون طبعا كما في النائم • وبالثاني • عطف على الاول يعني باكراه غير ملجي
لا • اي لا يرخص الامور المذكورة • لكنه • اي ان في صورة الاكراه • اسقط الحد
في زناها • لانها وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية • لا زناه
اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان
في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة لسقوط الحد • وتصرفات المكره قولا يعني ان الاصل
ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره • تنعقد • عندنا كما في البيوع
الفاسدة • وما يحتمل الفسخ يفسخ • اي ينفسخ المكره • ما لا يحتمله فلا يفسخ الاولى • وهو ما يحتمل
الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته • فانه اذا اكره
على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان
شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود • ويلغو
اقراره • فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق
والاكراه دليل على كذبه فيما تجربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه • وملكه • اي المبيع
بالاكراه • المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة • فيصح اعتاقه • اي
اعتاق المشتري لكونه ملكه • ولزمه • اي المشتري • قيمته • لانه اتلفه بالكلية بعقد فاسد
فان قبض • اي البائع المكره • الثمن او سلم المبيع طوعا • قيد للمذكورين • نفذ البيع
لوجود الرضا • وان قبضه • اي الثمن • مكرها لا • اي لا ينفذ لعدم الرضا • ورده • اي

اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها • ان بقي في يده • ولم يضمن ان هلك • لان الثمن
كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري في القبض اذا كان باذن المالك
فيما تحت الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان
امانة كذا في الكافي • بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا • اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على ان الاكراه
على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم • وهلك المبيع
في يد المشتري مكره والبائع مكره ضمن • اي المشتري • قيمته للبائع • لانه قبضه
بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر • وله • اي للبائع • ان يضمن ايا شاء •
لان الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب • فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته •
لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت
سبب الضمان وهو الغصب • وان ضمن احد المشترين • وقد تداولته
الايدي • نفذ كل شراء كان بعده • اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر
انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى
وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله
وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا • وبان في • وهو ما لا يحتمل
الفسخ • كنكاحه وطلاقه واعتاقه • وسائر ما سياتي فان هذه العقود تصح
عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي رحمه الله لا تصح
ورجع • اي الفاعل على الحامل • بنصف المسمى في الطلاق • ان لم يطا • وكان المهر
مسمى في العقد فان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان
على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن
الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف
تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا

دخل بها لان المهر تقرر بها بالدخول لا بالطلاق • ورجع الفاعل على الحامل • بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فكان بقيمته هو موسرا كان او معسرا لكونه
ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه • ونذره • فانه
اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الملاقي يلزمه
به ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا • ويمينه وظهاره • حيث لا يعمل فيهما
الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ • ورجعته وايلائه وفيئه فيه • اي في الايلاء بان يقول
فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا • واسلامه • فانه اذا اكره
عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا • بلا قتل لو رجع • يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا • ولا تبين
ردته • لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان
لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغيير الاعتقاد • فلا تبين عرسه • لعدم الحكم بالردة
صادره السلطان • اي طلب منه مالا بالكره • ولم يعين بيع ماله • اي لم يقل
بع مالك واعط ثمنه • فباعه صح • اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في
الكفاية • خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح • الهبة • ان قدر • اي الزوج
على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع
نفاذ التصرف القولي • خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره
لان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه
فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح
فانه لما كان موجودا خارجيا لا يمكن اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكل
سفسطة • وسببه • الصغر • بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل
وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل • واذا اذن له الولي • صح تصرفه فيه
لترجح جانب المصلحة • والجنون • فان عدم الافاقة كان عديم العقل كالصبي غير المميز وا

وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته • واما المعتوه فاختلط عقله
في تغيره وحسن ما قيل فيه كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون • والرق • فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى
كيلا يبطل منافع عبده بايجاره نفسه لآخر ولا يهلك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى
اذن رضي لفوات حقه • فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب • اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم
الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة
ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته • ولم يصح اعتاقهما • لتمحضه
في الضرر • ولا اقرارهما • لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا
لهما • وصح طلاق العبد • لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ولا تفويت منافعه • فينفذ • واقراره في حق نفسه • لقيام اهليته • لا في حق
مولاه • رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله • فان اقر بمال اخر الى عتقه • لوجود الاهلية وزوال
المانع هذا اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا
يستوجب على عبده مالا • ولو اقر بحد او قود عجل • ولم يؤخر الى عتقه لانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم • ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما • اي الحد
والقود • اذا عقد مبهم • اي المحجورين • من يعقله • اي يعقل العقد بان البيع
سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز
خير وليه • بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف
الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان
وان اذن الولي • وان اتلفوا • اي المحجورين سواء عقلوا او لا • شيئا ضمنوا
لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد وانما

ان يهم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء
عند القدرة كالصبي لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا
استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال
واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس يحجر عليه
حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق
زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس
هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري
عن الرفقة فان في الحجر كل منهما دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم
والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت
في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف مال
الناس فمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى
الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في
الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد
الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع
هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ومنع الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا
بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي رحمه الله في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه
قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين
سلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه

وفيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله بدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه
الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ويقضي اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه
من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي
ان يعينه ويبيع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان
الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا وجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية وحكما
اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى
الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية
الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان
المقاصد تتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به
الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه
عرض شراه فقبضه بالاذن اي اذن بائعه فبائعه اسوة للغرماء وان كان قبله
فلبائعه ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له
ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه
وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان
الحجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا
مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها
فحتى اي الحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها
اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما
قاله ابن عباس رضي الله عنهما وتبعه الصبي ثماني عشرة سنة
وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون والاقل ما قالوا

وهو القول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من
الغلام فنقص سنة منهما لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج • وقالا
فيهما بتمام خمس عشرة سنة • وهو رواية عن الامام • وبه يفتى • لان العادة الغالبة ان
العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لا تظهر له العلامة
وادنى مدته • اي البلوغ • له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين • اذ قد يحصل لهما
في هذا السن علامة البلوغ • فان راهقا • اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن •
واقرا بالبلوغ كان كالبالغ حكما • لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن
ولو نادرا فكان مما يعرف منهما كالحيض فقبل اقرارهما به ضرورة • كتاب
المأذون • الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا • وهو نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد • واسقاط الحق
اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق
المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود
الممنوع • فيتصرف • اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد
لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه • فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب
الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل • فلا يتوقف • يعني
اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقف • ولا يتخصص بنوع • فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا
قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قال
اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن • ويثبت • اي الاذن • دلالة اذ رأى المولى يبيع عبده ملك
الاجنبي • احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من
اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية • ويشتري • ما اراد
وسكت • اي المولى اقول تفسيره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا اخذ في البيع او

او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر انفا بمحضر من مولاه فيفهما اذا باع المحجور بمحضر
من مولاه ملكا لغيره وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا
وهو ظاهر اللزوم والبطلان فيتامل فانه دقيق يكون اذنا له في التجارة
دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الخانية
• ويثبت ايضا • صريحا • فلو اذن العبد مطلقا • بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة
صح كل تجارة منه • لان التجارة اسم عام يتناول الانواع • فيبيع ويشتري •
ولو بغبن فاحش • خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا ينتظمه الاذن
وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي
الماذون • ويوكل بهما • لانه قد لا يتفرغ بنفسه • ويرهن ويرتهن • ويتقبل الارض •
اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة • وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه •
ويستاجر • اجيرا مياومة او مسانهة • ويؤجر نفسه ويضارب • اي يدفع
المال مضاربة وياخذه • ويشارك عنانا • لانها اي المذكورات من صنيع
التجار • ويقر بدين • لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد
لغير زوج وولد ووالد • فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي • ويقر ايضا
بغصب او وديعة • لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني
فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان • ويهدي طعاما يسيرا • تحقيقا لمعنى الاذن • ويضيف من يطعمه • لانه من
ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته • ويحط من الثمن بعيب • مثل ما
يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء ولا
يحط بلا عيب لانه تبرع محض • ولا ياذن لعبده • ذكره الزيلعي • ولا يتزوج الا باذن
المولى • لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له • ولا يتسرى وان اذن له • كذا في تحفة

الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتب
لانهما ليسا من التجارة • ولا يعتق • الا انه فوق الكتابة • مطلقا • اي على مال
او لا • ولا يقرض • لانه تبرع ابتداء • ولا يهب • لانه تبرع محض • مطلقا • اي
بعوض ولا يبرأ • لانه كالهبة • ولا يكفل • لكونه ضررا محضا • مطلقا • اي بالنفس
او بالمال • ودين وجب بتجارة • مبتدا خبره قوله الآتي يتعلق برقبته • او بما هو
في معناها • كبيع وشراء واجارة واستجارة وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق • يتعلق برقبته • لانه دين ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه • قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى و
قال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار
الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز
البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى
لان العبد خصم فيه • ويقسم ثمنه بالحصص • ويتعلق بكسبه مطلقا • اي سواء حصل
قبل الدين او بعده • ويتعلق • بما اتهب وان لم يحضر • اي مولاه هذا قيد
للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير الغرماء مع تحصيل
مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي • لا • اي
لا يتعلق الدين • بما اخذه منه مولاه قبل الدين • لوجود شرط الخلوص له
ويطالب بما بقي بعد عتقه • لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء • ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء • يعني لو كان
للمولى ان ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان
ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق

حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع للغرماء لان حقهم
يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو
منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب • ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد
الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة منها • وينحجر بحجره • اي بقول
المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه • ان علم اكثر اهل سوقه •
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا
اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر • وينحجر ايضا
بموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا • علم العبد او لم يعلم لان
الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم
الابتداء فكانه اذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل
ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك
الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية • وباستيلادها • اي تحجر الامة الماذونة
باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة
لا بالتدبير • اي اذا استدانت الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها
المولى فهي ماذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين
المدبرة • وضمن • اي المولى • بهما • اي بالاستيلاد والتدبير • قيمتهما للغرماء •
لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم • اقر •
اي الماذون • بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه • صح اقراره
ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد
زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله

ان المصحح هو اليد ولهذا الاصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية
حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل
تحققها • احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاقه
مولاه • وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو
ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه • وعتق ان لم
يحط • اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا
يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود
الاذن • وبيع من مولاه بمثل القيمة • لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه • وبيع مولاه منه به • اي
بمثل القيمة وبالاقل • لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة
فيه • وله • اي للمولى حبسه • اي المبيع بالثمن • اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان
البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد على ما كان عليه حتى يستوفي
الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء • ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد
او فسخ العقد • اي يلزم مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تتعلق بها حق
الغرماء • وبطل • اي الثمن لو سلم • اي مولاه المبيع قبل قبضه • اي الثمن على
العبد لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا
صح اعتاقه • اي المولى العبد المأذون • مديونا • لبقاء ملكه • وضمن المولى للغرماء
الاقل من دينه وقيمته • اي اذا كان اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم
الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
اي المأذون ضمن بقيمة دينه • على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم
المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فيبقى الباقي عليه كما كان • بيع عبد مأذون له

له يحيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم ان شاء اجازة بيعه وله ثمنه
لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق • او ضمن المشتري او البائع قيمته لان
حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين • فان ضمن المشتري رجع • اي المشتري بالثمن
على البائع • لان اخذ القيمة منه كاخذ العين • وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم
البيع لزوال المانع • ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد • اي العبد على مولاه بعيب رجع
اي مولاه • على الغريم بقيمته وعاد حقه • اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بالعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي • وايهما اختار تضمينه برئ
الآخر • حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا
اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر • ولو ظهر • اي العبد المغيب بعد التضمين
اي بعد ما اختار تضمين احدهما • لا سبيل له • اي للغريم عليه • اي العبد ان قضى له بالقيمة
ببينة او نكول • لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء • ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع
يمينه وان ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد
فيباع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية • وان باعه معلما دينه فللغريم رد
بيعه ان لم يف بدينه ثمنه • لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى
ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا • اي للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ
لزوال المانع • ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى
عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر
المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري
فيكون الفسخ قضاء على الغائب والمشتري ليس بخصم عنه • اشترى عبدا وباع ساكتا عن
اذنه فهو مأذون • يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين
احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس

أن لا يصدق لأنه مجرد دعوى منه ولا يصدق أي لا يحجه لقوله عليه السلام البينة على المدعي
وجه أن الناس يتعاملوا ذلك وإجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر ويترك القياس فيه
أيضا أن لا يثبت الإذن لأن السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لأن الظاهر
أنه مأذون لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن ولا يثبت بجواز الإذن إلا
فوجب أن يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع
لدينه أي إلا إذا أقر مولاه بإذنه لأن الإذن بالتجارة رضا ببيع رقبته المأذون بالدين
أو أثبته أي الإذن الغريم يعني إن قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا بالأصل فلا يباع
إلا إذا أثبت الغريم إذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني إذن الصبي والمعتوه العته اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء وأخرى بكلام المجانين وحكمه حكم
الصبيان مع العقل وهو فك الحجر وإثبات الولاية لهما وتصرفهما إن نفع كالإسلام والاتهاب
صح بدونه أي بدون الإذن وإن ضر كالطلاق والعتاق لا وإن أذن وصيه أذنا
به وما نفع تارة وضر أخرى كالبيع والشراء صح به أي بالإذن لأن الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث أنه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث أنه لم يتوجه عليه
الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في
الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن لرجحان
جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن ولكن قبل الإذن يكون منعقدا موقوفا على إجازة
المولى لأن فيه منفعة لصيرورته مهتديا إلى وجوه التجارة حتى لو بلغ فأجازه نفذ عندنا
خلافا لزفر رحمه الله لأنه توقف على إجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة
أي الإذن أن يعقل البيع سالبا للملك على البائع والشراء جالبا له أي للملك
إلى المشتري الولي الأب ثم وصيه ثم الجد أب الأب ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون
الأم أو وصيها وقد سبق الإشارة إليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو أقر
أي الصبي والمعتوه الإنسان بما معهما من الكسب أو الإرث يعني أقر أن ما ورثناه
من أبيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح فيما

فيما ورثه لأن صحة إقراره في كسبه للحاجة إلى ذلك في التجارات ولا حاجة في
الموروث وجه الظاهر أنه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين
ملكه فيصح إقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين
أن في كل من الوكالة والإذن معا الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه
الوكيل في أسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط و
قيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا
أي فوضنا أمورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الأمر إلى الغير وشرعا
تفويض التصرف أمره إلى الغير وإقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام
إلى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل أهل التصرف ولم يقل
أهل التصرف لئلا يفهم إرادة التصرف المذكور فإنها باطلة لاستلزامها بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله أي يعقل أن البيع سالب والشراء
جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الآمر فتفرع على قوله كون الموكل أهل التصرف بقوله فصح توكيل المسلم
كافرا ببيع خمر وتفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر أي وصح
أيضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان أو صبيا مثلهما تناول
الصور الأربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكور في كل مما ذكر إنما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد إلى موكلهما لأنه
قال فيما بعد إن لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده
بنفسه فإن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج إلى توكيل
غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احتراز عن التوكيل حيث لا يجوز
للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه لأنه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما
أمره حتى لو صرح به أيضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق إذ ليس
كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات فيحتاج إلى توكيل غيره كما مر ولم يلزم أي

التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجبر لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضاء
خصمه المتأخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت
في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد
الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا ان الموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة
ثلاثة ايام فصاعدا او مريد لسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا
يخفى هيئة من يسافر والا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم يجر عادتها
بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه
الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات
فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء
كان وكيلا بالحفظ فقط ولو زاد جاز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى
الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل
في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك
لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك
جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من
صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى تتبين
خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه
في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا
الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي
تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي و
العبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل
حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء و

وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني الوكيل بالشراء اذا اشترى
شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
المبيع او رجوعه بمعنى بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والخصومة اي
يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البائع لو كان
بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من
موكل بائعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من
المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع
اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة
في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت
للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو
ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الموكل وحاصله
ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق
الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن
لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل
ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم
يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما
ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف
الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح
عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار
او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب الخصام

قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل لكون
الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها
والاسقاط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم
لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان
حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل
اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا تغيره معاوضة بل فداء يمين في
حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط
محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص
ما ذكر القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق
فيه بين ان يكون عن انكار او اقرار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا
على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحته عن دعوى الدار
على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او عن انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم
بدل الصلح على الوكيل اذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي
صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد
تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار
الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا
قوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها
وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا [illegible]

باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز بخلاف
التوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في
ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا
لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير
محض وقد مر ان التوكيل بالاقرار صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه **باب
الوكالة في البيع والشراء** ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي
صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكل
وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه واي شيء
يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل
والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت
اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي
لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس
فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس
والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة
كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار
واذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من
القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي
او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم
يبين شيئا منهما لم يصح ويلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال

وإذا وكّل بشراء ثوب ونحوه لا أي لا يصح وإن بيّنه أي الثمن إذ بمجرد بيانه لا يرتفع
الجهالة والتوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع إلى آخر دراهم وقال
اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس أن يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن الطعام إذا ذكر
بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر
في الدراهم الكثيرة والخبز في قليله والدقيق في متوسطه رعاية للتناسب بين المثمن والثمن
وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم أو كثرت لدلالة الحال ووكّل
بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني إذا كان لرجل على آخر ألف فأمره أن
يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات عنده وإن أطلق يعني
وكّل بأن يشتري له بالألف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان ذلك العبد للوكيل
إلا أن يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين إذا قبضه الوكيل لأن الدراهم والدنانير لا تتعين
في المعاوضات دينا كانت أو عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل
العقد فصار الإطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله أنها تتعين في الوكالة
حتى لو قيد الوكالة بالعين فهلكت العين أو أسقط الدين بأن أسقط رب الدين عن
المديون بطلت الوكالة وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا
توكيل بقبضه أو كان أمرا بدفع شيء لا يملكه الموكل إلا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير
جائز وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله إلا أن يقبضه الموكل
من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل ووكّل عبد بشراء نفسه من مولاه
له أي للموكل فإن قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لأن العبد يصلح أن
يشتري نفسه ولغيره بالوكالة لكونه أجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث إنه
مال لأن ماليته في يده فإذا أضافه إلى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر
وإن لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي أو قال بعني نفسي ولم يقل لي أو لفلان عتق

أما في الأول فلما مر أنه يصلح لشراء نفسه وأما في الثاني فلأن المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما أي في الوجهين
لا على الآمر أما إذا وقع الشراء له فظاهر وأما إذا وقع للآمر فلأن المباشر هو العبد فيرجع
الحقوق إليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فإن قيل العبد هنا محجور وقد مر أن العبد
إذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق إليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا بإذن
المولى ووكّل عبد ليشتري نفسه من مولاه أي لأجل العبد بألف فدفع أي الوكيل فإن قال أي وكيله
له أي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه أي على العبد لأن المال لأن بيع نفس العبد منه
إعتاق وشرى العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كأنه اشترى
بنفسه فلزم الولاء للمولى وإن لم يعيّن وكيله اشتريته لنفسه كان أي العبد للوكيل لأن
اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد
نفسه لتعين المجاز فيه وعليه أي على الوكيل ثمنه لأنه العاقد والألف الذي دفعه العبد
للمولى لأنه كسب عبده قال أي المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات أي
العبد وقال الآمر بل شريت لنفسك فإن كان أي العبد معينا فلو كان حيا
فالقول للمأمور مطلقا أي سواء كان الثمن منقودا أو لا ولو ميتا فإن كان الثمن
منقودا فكذا أي القول للمأمور وإلا أي وإن لم يكن منقودا فللآمر أي القول له
وإن كان غيره أي إن كان العبد غير معين فكذا أي القول للمأمور إن كان أي
الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا وإلا أي وإن لم يكن الثمن منقودا
فللآمر سواء كان العبد حيا أو ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية أوجه
لأنه إما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين
إما أن يكون الثمن منقودا أو لا وكل وجه على وجهين إما أن يكون العبد حيا حين أخبر
الوكيل بالشراء أو ميتا فإن كان مأمورا بشراء عبد بعينه فإن أخبر عن شرائه
والعبد حي فالقول للمأمور بالإجماع منقودا كان الثمن أو غير منقود لأنه
أخبر عما يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الإشهاد

فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل
وان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان
الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر
فكان القول له وان كان العبد بغير عينه وان كان حيا فقال المامور اشتريته
لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن
منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء
عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول
قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول
للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر
الشريعة كل واحد من التعليلين يثبت في الصورتين فلا يتم به الفرق والقول
الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال
المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان
قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه انه اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره
اذا فعل ما امر به سواء نقده اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي
من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر ان العقد مبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب
فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل حبسه فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم

ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده
وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور ويسقط
اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه اي منعه الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع
وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه
الا اذا اشترى بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته ثم يكون
المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضره اي الوكيل الاول
في آخره اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي الوكيل وعدم المخالفة وفي
غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما اشتراه للوكيل الا اذا
اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه مال
الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمر بان
يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه
الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يعقل عادة اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى مال غيره مستنكر عادة وشرعا صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلم
العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي
وساير المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا السلم اي لا يصح التوكيل
بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته
على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف
والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فسخ العقد يبطل
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور رعاية بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال لعبد هذا الزيد فباعه فانكر المشتري
اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي [illegible]
وقال ان امرته اخذه اي زيد لان [illegible] زيد اقراره بالوكالة فاذا انكر

الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل • وان صدقه اي صدق
المشتري زيدا في انكاره لا • اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده
الا برضاه • لان المشتري لما جحد الامر اول مرة بطل اقراره المتقرر ولزم الشراء
للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي • امره بشراء شيء بعينه بدراهم فاشترى
مسمى به مما يباع مثله لزم الآمر مثل نصفه • لانه امره بشراء مثل ولم يأمره
الزيادة فينفذ شراء الثمن على الموكل والزيادة على الوكيل • او بشراء عبدين معينين بلا
ذكر ثمن فشرى احدهما او امره بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل
وقع عنه • اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما
سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع • عن المشتري الا اذا اشترى
الباقي بما بقي قبل الخصومة • لان شراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو
تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها • قال الوكيل اشتريته
بالف وقال الآمر بنصفه فان كان • اي الآمر الفه • اي اعطاه الالف • صدق
المأمور ان ساواه • اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف
فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر • والا • اي وان لم يساوه بل ساوى خمسمائة
فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين انه امره بشراء عبده بالف والمأمور اشترى
بغبن فاحش فينقطع فيضمن خمسمائة • وان لم يعطه وساوى نصفه • اي خمسمائة
صدق اي الآمر بلا يمين • وان ساواه تحالفا • لان الموكل والوكيل هنا كالبائع
والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وبعده العقد فيلزم المشتري الوكيل
كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه • يعني اذا قال له اشتر لي هذا العبد
ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع

البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير
الى التحالف كما في المسئلة الاولى • الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا في
الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ • ولو وكله
ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا • اي لا ينفذ عليه • وان كان خيرا • كذا في الخلاصة

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه و
زوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما اشتركاه لان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له
الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره
الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده
ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان • وصح بيع
الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة • لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة • وصح ايضا اخذه • اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن
ان ضاع • اي الرهن • في يده او توى ما على الكفيل • لان الجواز الشرعي ينافي الضمان
وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم • من اهل الخبرة حتى
لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة
كالخبز واللحم ونحوهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا
قليلا كالفلس ونحوه • وكله ببيع عبده فباع نصفه صح • لان اللفظ مطلق عن قيد
الاجتماع • وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي • فان اشترى باقيه قبل ان
يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ
على الآمر • اذا رد مبيع معيب على وكيل ببينة او نكوله • اي الوكيل • او اقراره
فيما لا يحدث رده • اي الوكيل • على الآمر • باقراره • فيما يحدث لا • اي لا يرده على

الآمر بل يمضي عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب وان كان مما لا
يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة برده على الآمر سواء كان
الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله • الاصل في الوكالة
الخصوص • ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط • وفي المضاربة
العموم • ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع • فان باع • اي
الوكيل • ن • فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر • بناء على كون
التقييد اصلا في الوكالة • وفي المضاربة • يعني اذا باع المضارب ن • فقال رب المال
امرتك بنقد وقال اطلقت • صدق المضارب • بناء على كون الاطلاق اصلا فيها
وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة • لا يتصرف احد الوكيلين وحده • لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال
الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا
في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد
ذكر الاول بقوله الا في خصومة • فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب
في مجلس القضاء • وذكر الثاني بقوله • ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم
يعوضا • اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى
سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض
الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج ح الى
الرأي • وذكر الثالث بقوله • ولم يبين توكيلهما بكلام واحد • بل على التعاقب فيجوز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا
يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان
احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت
توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فاجاز صاحبه جاز والا
فلا وان كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي • الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه

لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن • لا يوكل
اي الوكيل • الا باذن آمره او بـ اعمل برأيك ونحوه • كما صنع ما شئت مثلا • فان
وكل به • اي باذن الآمر • كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل
بموت الاول • وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي • وكل • اي الوكيل • بلا اذنه • اي اذن
الموكل • فعقد • اي وكيله • عنده • اي عند الموكل الثاني • او عقد بغيبته • فبلغه • واجاز • اي
عقده • او كان الموكل الاول قدر الثمن صح • اما الاولان فلان المقصود
وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي
فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار
المشتري كما مر • قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس
فان طلق في المجلس صح والا فلا • بخلاف قوله وكلتك • في امر امرأتي حيث لا يتقيد
بالمجلس فان طلق بعده صح • من لا ولاية عليه لم يجز تصرفه في حقه • لان صحة التصرف
مبنية على الولاية فاذا انتفت انتفت الا ولي • فاذا باع عبد او مكاتب •
او ذمي مال صغير حر مسلم او شرى • واحد منهم • به • اي بذلك المال • لم يجز
لانتفاء الولاية عليه • كذا اذا زوج صغيره كذلك • اي حرة مسلمة حيث لم يجز
لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** اعلم ان
الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله بناء على ان القبض
غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقال الفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لفساد الزمان
ولهذا قلت • الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى • لظهور الخيانة في
الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيت حقي اي
قبضته فانه مطاوع تقضي لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى

على انه ايضا لا يملكه • و الوكيل بقبض الدين يملكها • اي الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه منه او ابرأه يقبل بينته • و الوكيل
بقبض العين لا • اي لا يملكها • و لو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب • صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وهو غائب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء و تقبل
في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل و يعيد البينة • كذا الطلاق و العتاق
يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق و العبد اذا اقام على العتاق على الوكيل
بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق و الطلاق و تقبل
في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب • الوكيل بها • اي بالخصومة • اذا ابى • اي امتنع عن
الخصومة • لا يجبر عليها • لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع • بخلاف الكفيل • حيث
يجبر عليها لانه ضمن كما مر • اذا وكل بخصومة و اخذ حقوقه من الناس على
ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع
لا يسمع على الوكيل • كذا في الصغرى • صح اقرار الوكيل بالخصومة • يعني اذا ثبت
وكالة الوكيل بالخصومة و اقر على موكله سواء كان موكله المدعي و اقر باستيفاء
او المدعى عليه و اقر بثبوته عليه فان كان ذلك • عند القاضي • صح • دون غيره
اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح
و ان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال و لو ادعى بعد ذلك الوكالة و اقام بينة
لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه • و كذا اذا استثنى الاقرار و اقر عنده •
يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار و اقرار
الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء و لكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع
خصومته • لا • اي لا يصح • توكيل الكفيل بمال بقبضه • صورته كفل عن رجل بمال فوكله
صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره و لو صح هذا
صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن • بخلاف الرسول و وكيل الامام ببيع

الغنائم و الوكيل بالتزويج • حيث لا يصح ضمانهم بالثمن و المهر لان كل واحد منهم سفير و
معبر ذكره الزيلعي • الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح و بطل الوكالة • لان الكفالة اقوى من
الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس • و الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن •
للبائع عن المشتري لم يجز • لانه يصير عاملا لنفسه كما مر • و لو ادى بحكم الضمان رجع ببطلانه
او بدونه • اي بدون حكم الضمان • لا • اي لا يرجع لكونه متبرعا • مصدق التوكيل بقبض لو
غريما امر بدفع دينه الى الوكيل • يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان بقبض دينه فصدقه الغريم
امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى
لو ادعى انه ادى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره و لم
يثبت الايفاء بمجرد دعواه • فان حضر الغائب و صدقه تم الامر • و ان كذبه الغائب
دفع • اي المصدق اليه • اي الغائب • ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة و القول
فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء • و رجع به على الوكيل ان بقي في يده • لان غرضه من الدفع
براءة ذمته و لم تحصل فله ان ينقض قبضه • و ان ضاع لا • اي لا يرجع لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض و هو مظلوم في هذا الاخذ و المظلوم لا يظلم غيره • الا اذا
ضمنه • او شرط عليه الوكالة الضمان • عند الدفع • اي دفع ما ادعاه • او لم يصدقه •
اي في دعوى التوكيل • و دفع • اليه على رجاء الاجازة • اي اجازة الغائب فاذا انقطع
رجاؤه ضمنه • او دفع اليه مكذبا اياه • في دعواه التوكيل • و لو لم يكن مصدق التوكيل غريما
بل مودعا لم يؤمر بالدفع • لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر • و لذا
لو ادعى الشراء و صدقه • يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها و صدقه
المودع ثم لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول • و امر به • اي بالدفع • لو قال
اي المدعي ترك الوديعة المودع ميراثا لي و صدقه • اي المودع لان ملكه قد زال بموته
و اتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه • وكل • بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض
مال و ادعى الغريم قبض دائنه دفع • اي الغريم • اليه • اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه
لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة و ادعى الايفاء

وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرار ثبت الوكالة
في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم
على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف. لا
الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل. اذ لا يجري النيابة في اليمين. وكله بعيب اي برد
المبيع بسبب عيب. فادعى البائع رضا المشتري لم يرد. اي الوكيل عليه اي
البائع حتى يحلف. اي البائع المشتري. بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن
هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب
لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء. ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز نسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر
بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نقضه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء. دفع رجل
الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها. استحسانا والقياس ان
يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون الشراء به توكيلا بالشراء
والوكيل بالشراء يملك العقد في مال نفسه ثم يرجع به على الآمر. الوكالة المجردة لا يدخل
تحت الحكم. قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر
الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى
ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة
والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده
حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك
غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب
كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من
ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى باب

عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل. لان الوكالة حقه فله ان يبطله. وبعزل
نفسه. بان يقول عزلت نفسي يشترط علم الآخر فيهما. اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل
يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه
جائز حتى يعلم. ويثبت بخبر. متعلق بالعلم. عدل اثنين ولو غير عدلين. اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد
حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك
العزل عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة. وينعزل ايضا بموت
الموكل. هكذا وقعت عبارة النقاية وكذا وقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما
ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته. وينعزل ايضا بجنون احدهما. من الوكيل والموكل
جنونا مطبقا. لان قليله بمنزلة الاغماء. وهو شهر عند ابي يوسف رحمه الله وحول كامل عند
محمد رحمه الله وهو الصحيح. والحكم بلحوقه. اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله
وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط
قيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء. وهذا. اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة
اذا لم يتعلق به. اي بالوكيل حق الغير. واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت
الوكالة في بيع الرهن كما مر وجعل امر امراته في يدها ثم [illegible] الزوج. وينعزل ايضا بتصرفه
بنفسه. اي تصرف الموكل. بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به. كما اذا وكله باعتاق عبده
او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق
او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالع
او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة [illegible]
حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما
وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف
ما تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية. ولا يعود
الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل
ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من الطالبين

ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فللكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى
او نهي اثره. اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف
الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي. و. ينعزل ايضا. بافتراق الشريكين وان لم يعلم
الشريك. وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال
احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به
او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما
او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير
الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق
على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة
المتضمنة للوكالة بلا علم صاحبه. و. ينعزل ايضا. بعجز موكله. لو كان الموكل مكاتبا وحجره
لو كان مأذونا. اما ان تبقى الوكالة معتبرة بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط
في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا
لان البطلان حكمي كما مر. اذا وكل. يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل
المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين واقتضائه.
لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده
فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته
لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون. لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون
الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن
ذكره الزيلعي. قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي. فانه اذا عزله لم ينعزل
بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج من
الوكالة. يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك. فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا
الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم
عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا العموم

الافعال. ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا
لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة
فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما
فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالنفس
او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل
في الدين والاول اصح اقول الاصحية لمنافي اصل الكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس
عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى قسمين ليشعر
بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم
المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا للجميع الاقسام صريحا. وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا. والقبول اي قبول الطالب وهو
المكفول له. وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من
الكفيل. حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه
صحيحا. حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا. واهلها اهل التبرع. بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد
والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة. فالمدعي مكفول له اذ به الكفالة
ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس والمال في
الكفالة بالمال مكفول به. فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزمه المطالبة
كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ
منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة
او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه
او بما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت
برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنت
وبعلي فان على للالزام بمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا

بالزعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته اي ان موجب
الكفالة التزام التسليم وهو لا يحصل بالمعرفة الا بالتسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه
كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كما اذا اي
احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته سلمته اليك او ان طلبته ونحو
ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته سلمته اليك وان لم يحضر
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما يدعي لعله لم يعلم لما ادعى
فان غاب اي المكفول وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه وان
مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي المكفول به لانه عاجز
وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان
شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
اي التحقيق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت
لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي
الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما فطنه العوام فانهم يقولون اذا قال
الرجل بالفارسية آن فلان را پذیرفتم تا یک سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة
قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب
على ان يريد واشتغلوا في الكفالة هرگاه كه بخواهى تو بسپارمش فيح يطالبه في السنة
وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول
انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا
قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل ويبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما

فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف
الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو
كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال ذلك دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب
رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت خصمه دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل
بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ان سلمه الكفيل او مأموره
وكيلا كان او رسولا المطلوب اي سلم ذلك اي المطلوب بنفسه الى الطالب
متعلق بقوله بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من
كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء
حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فاذا سلمته اليك عن
طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم
المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن
الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى
الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما
عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره
مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا
فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه
وان كان القياس اباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على
ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع

لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس
اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لتحقق الكفالة او مات
الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على
رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرقية او افريقية ليصح
الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت اي الكفالتان
عندهما وقال محمد رحمه الله لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان
المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان واذا بين
التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له
اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على
اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل
على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو
المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان
الحبس للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف
الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما ان ثبتت
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت
عنه وبما لك عليه وبما يدرك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي بضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا
اي ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانا ضامن للمبيع لان
الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او

او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان ذاب
فلانا فيكون بمعنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح
الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة
بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد
المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة
من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجود المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة
لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر قال في الهداية لا تصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ
لان المذكور في العمادية وفي الاسروشنية ان الكفالة مما لا
تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر
الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب
المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا
ضامن لما ثبت لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان
تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة
المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على
الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب لمن من الناس او واحد
منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما انه

شرطها ان يكون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد
وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بالحمل على دابة
معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها لعجزه عن التسليم لانه استحق عليه الحمل
على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه
الا ترى ان المؤجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن على المشتري للآمر او باع مضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان
حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن
وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز ولا لشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما ولو
صح ضمان احدهما بحصته لصاحبه صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة
يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما ممتازا في حيز
على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد
على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل
منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم وعلى العقد
وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذا بطل الضمان
ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى
المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان تخلص عن تسليم
العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا
فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لانه

من

لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول
في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول
الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض
عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي
فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان
يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب
عند ابي يوسف رحمه الله مطلقا في رواية وفي رواية اذا بلغه الخبر واجازه وبه
يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين
اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل
ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فاذا كانت
قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس
وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا
اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا

فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فالضمان بالجباية على الكفيل و
تصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف
الزكوة في الاموال الظاهرة وان طلبها لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال
محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون
بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي تؤخذ في زماننا الظلمة بغير حق فان اريد الاول
جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف
المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليست
كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان
يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك
وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو
الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حق
مالي واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر
ما يدل على الالتزام او تعلق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال صاحب
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم
بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا
يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل
مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام
الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح
حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة
وله ايضا مطالبة احد ولو بعد مطالبة الاخرى لان مقتضاها الضم لا التمليك
بخلاف المال اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى
القاضي به فلا يمكنه التملك من الاخر في كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه

عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به
مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف
الاصيل بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره
لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول
عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه
رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز به الدائن
رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع
الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي الكفيل
له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره
لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصل اليه اي اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان
كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن لفلان
لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس
وان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه
وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا
من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء وبرئا
اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لان
الاصل والكفيل تابع لا عكسه فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ
اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان

عنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا لاشتراط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة
وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلطه عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة
كذا في الكافي ويعود له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما
من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه
اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة
الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة ان اداها ان كفل
بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على شيء
آخر رجع بالالف لانه مبادلة فتملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي
الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها
لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل
لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه
بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا
بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك
لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت
يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا
يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي
من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى
التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على
الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها
تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط

مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان مما متعارفا
غيره يقع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء
من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات
الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله اي الكفيل
التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو التزم المؤجل في الحال كما يكون ربوا فان مات
المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فللطالب
ياخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة
الا ان ورثة الاصيل ادى الى كفيله لا يسترده وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق
على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته
ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من
المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح
بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين
كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه
يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع
للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان
الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من
الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وهو ان ياتي الى
تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربوا فيبيعه
التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة
فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر
درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي
اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ
عليه والربح والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن

لم تخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال
لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى
الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وهذا النوع من البيع عينة
لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي
له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن
المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب
فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم
يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على كفيله
لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال
مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون
قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة بغير الامر جائزة لان صحتها تعتمد قيام الدين في
زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر
كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا تجوز
بعدها دعوى ملكيته ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا
نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع
لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد المالكية وكونه نافذا باتا
فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على
اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
ككتب شهادته على اقرار العاقدين وانه ايضا لا يكون تسليما
اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا

شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن
وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال
الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ الدين عليه في الصحيح كما مر وانما
اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول
له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن
لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن
على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك
واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي
المسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال
الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان
فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسألة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني
اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه
يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى النصيب يكون ضامنا لنفسه ولو قضي
بحكم الضمان له ان يسترد لان الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان
التبرع لا يتم الا بالقبض فيصير غاصبا ويميز نصيب شريكه بنصيبه ورثته عينا
بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا
بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما
ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف فما يؤديه ينصرف

الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه
بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور
فصل اثنان عن رجل بالتعاقب • وكفل كل به • اى بذلك الشيء • عن الآخر بامره
يعنى اذا كان لرجل على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على
الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جائزة • فما ادى • اى احدهما • رجع بنصفه على شريكه • ثم يرجعان على الاصيل
او • رجع هو • بالكل على الاصيل • لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل
كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى
الى الدور بخلاف ما اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع • واما اذا كفل كل منهما
بالنصف ثم • كفل كل عن صاحبه فهى كما قبلها • اى كالمسئلة الاولى فى الصحيح
حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف • كذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع معا ثم • كفل كل عن صاحبه • لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع • او كفل كل به • اى بالجميع • متعاقبا ثم كل عن صاحبه بما
ذكر • وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بالكل • لان ابراء الكفيل لا
يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه • افترق
المتفاوضان • اى الشريكان شركة مفاوضة • اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين
لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتى فى كتاب الشركة • ولا يرجع حتى يؤدى
اكثر من النصف • لما ذكر فى كفالة الرجلين • كاتب عبديه بعقد • بان قال كاتبتكما بالف
الى سنة مثلا • وكفل كل عن صاحبه • جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه
كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان
تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال
على كل منهما فى حق المولى وفى حق نفسه وعتق الآخر معلق باداءه لان معنى قوله كا

تبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط
لا يقابل المشروط جملة فلا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة
فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما فى ولد المكاتب • فما ادى احدهما رجع على الآخر
بنصفه • لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة • وان عتق احدهما
قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال
الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر
لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على
كل منهما لتصحيح الضمان وكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه
وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا انتصف • واذا اعتق المولى احدهما • اخذ
ايا شاء بحصة من لم يعتقه • اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة فان قيل
بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما
كان مطالبا بجميع الالف وان قبض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون
على وصف الثبوت • فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى • لانه اداه عنه بامره
وان اخذ الآخر لا • اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه • مال لا يجب على عبد حتى
يعتق • وهو دين لم يظهر فى حق المولى كما اذا لزمه باقراره واستقرضه او وطئه
بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا يظهر فى حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه
حال على من كفل به • كفالة مطلقة • عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود
السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما فى يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به
والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بالدين المؤجل • وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره • لان الكفيل لما ادى
ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية • ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه حر فمات العبد
برئ الكفيل • لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا • مات عبد مكفول برقبته

فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد وكفل به آخر فمات العبد فاقام
المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد
التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل وكذا الكفيل. كفل عبد عن مولاه
بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على
الآخر يعني الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بكفيله يصح اذ لم يكن عليه
دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرما، واما كفالة المولى عن عبده
فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز
فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفايدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا
نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت
بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
والنقل الشرعي جايز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز
ان يؤثر في نقل الملك الذي هو نقل شرعي وتبعه نقل العين الذي هو المبيع
المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ
الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا
عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول
فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا
الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزامه بلا خلاف
الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال
عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره

وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل الحوالة فضولي له
اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل
فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الداين فانه
الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان
يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة
برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ
ذمة الاصيل لان من المحال نقل الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه
المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له الا ان المقصود يرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر الحوالة ولا بينة
عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان
وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته وتصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني
اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى
بالجواز و ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين
الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة
بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرا المودع و
يعود الدين على المحيل و تبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم
ما يخلفها ويبرا الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يبقى بمال الحوالة ويكون الضمان قايما مقام
المغصوبة ولا فيهما اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين
او بالدين الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك
المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه
استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته

يعني ان توى الاموال اذ التعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد
المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو
ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء، واما الرهن
فملك المرتهن يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون
لغيره ان يشاركه فيه • بخلاف • الحوالة المطلقة • اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهو ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في
يده او يحيله على رجل ليس له دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون
للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب
عليك بالالف الذي لي عليك على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال
المحال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث
يطالب فيها المحيل المحال عليه بالعين والدين ويقدر المحال عليه ان يدفعهما الى
المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حق في ذمة المحال عليه وفي ذمة
سعة • لا تبطل باخذ ما عنده • من العين كالمغصوبة والوديعة • او عليه • من الدين
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي
تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه ولم يبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل
ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحال عليه • لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحال عليه
اذا طالب بمثل ما احال • يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحال عليه
الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك
والمحال عليه ينكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة
اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة
تصح وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين • ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني

احلتني بدين لي عليك • يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني
احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان
المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة • يجبر المحتال اذا ادى
المحيل فلم يقبل • لا احتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى • احال غريمه على رجل على ان يعطيه
من ثمن داره • اي دار المحال عليه فقبل صحت • الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه
لانه يمكنه بيعها • ولا يجبر على البيع • لعدم وجوب الاداء قبل البيع • ولو باع يجبر على
الاداء • لتحقق الوجوب • ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا • اي لا يصح
لانه لا يقدر على بيعها • الا اذا امره بالبيع • فح يصح لوجود القدرة على البيع الاداء
باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له • اي للبائع • بطل البيع لانه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع • ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح • لانه يؤكد موجب
العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء واما الثمن قضاء فصار كشرط الجودة
كره السفتجة • بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شي
محكم وسمي هذا القرض لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة • هي لغة
مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في
الارض غالبا لطلب الربح وشرعا • عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من رجل
آخر وركنها الايجاب • بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو
ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة • والقبول • بان يقول المضارب قبلت
ونحوه • وحكمها انواع • للاول انها ايداع اولا • لانه قبض المال باذن مالكه
لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا

وبخلاف الرهن لانه مضمون وثيقة • ولو كيل عند عمله • لانه يتصرف فيه بامره فيرجع
بما لحقه من العهدة على رب المال • وشركة ان ربح • لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه
وغصب ان خالف • لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا • ولو وصلية • اجاز بعده
اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه والتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز
وكذلك المستبضع • واجارة فاسدة ان فسدت • فان الواجب للمضارب فيها
اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة وهو بدل العمل لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض
بالعمل مجانا فيجب اجر المثل • فلا ربح • له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة • بل اجر عمله • كما هو حكم الاجارة الفاسدة • مطلقا • اي سواء ربح
اولا • بلا زيادة على المشروط • كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر • ولا ضمان فيها
اي المضاربة الفاسدة • كالصحيحة • لانه امين فلا يكون ضمينا • واما دفع
المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة • وشرطه للعامل فقرض • وانما عبر
اسلوب الوقاية حيث لم تعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد
عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف
يكون بضاعة او قرضا • وشرطها • خمسة الاول كون راس المال من الاثمان
فلا تصح الا بمال تصح به الشركة • لانها تنعقد شركة بحصول الربح فلا بد من
مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سبق
ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة بثمنه فقبل صح • لانه لم يضف المضاربة
الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
تجوز لانه وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه
• والثاني • كونه عينا لا دينا • لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه
امينا فيما عليه من الدين • فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة
بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبضه لي على فلان
واعمل به مضاربة • حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه

فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال • والثالث • تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه
كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب
الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن
الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو
العمل منهما • فشرط العمل على رب المال يفسدها • اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال
والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة • والرابع • كون
راس المال معلوما • لئلا يفضي الى المنازعة • تسمية • بان يعقد على قدر معين من مال
يصح به الشركة • او اشارة • كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها
فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك
• والخامس • كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده • اي عند العقد لان الربح هو
المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد • والسادس • شيوع الربح بينهما • بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من
الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد
النص • فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما • فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل
مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح
لرب المال لانه نماء ملكه • كذا • اي تفسد المضاربة • بكل شرط يوجب جهالة الربح
كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته
تفسد العقد • وغيره لا • اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة • بل يبطل
الشرط • كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان
يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه

تحل العقد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف
على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة • واذا صحت فله • اي للمضارب • في مطلقها • وهو ما لم يتقيد
بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة فلم يرد عليه • البيع مطلقا • اي بنقد ونسيئة • الا باجل لم يعهد • عند
التجار كعشرين سنة وله ايضا • الشراء والتوكيل بهما • اي بالبيع والشراء
والسفر والابضاع • وهو دفع المال بضاعة • ولو لرب المال • وهذا يعني انه
لا يبطل المضاربة • والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اي قبول الحوالة • بالثمن مطلقا • اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع
التجار • لا المضاربة • عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له
فيه ان يضارب مع الاجنبي • الا باذنه او باعمل برايك • لان الشيء لا يتضمن
مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التمليك بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب
يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح بها او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فيتضمنهما • فلا يفيدان • اي الاذن واعمل برايك • حق الاقراض
والاستدانة • نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة • بل يجب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة
من صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول • وفرع
على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها • اي المضاربة • ثوبا وقصر بالماء
وحمل • متاع المضاربة من موضع الى آخر • بماله • لا بمالها • بعد ذلك القول
يكون متطوعا • لانه استدانة في حق المالك الا باذنه انما قال بالماء لانه
اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ • فان صبغه احمر شركه بما زاد ودخل في
اعمل برايك • انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند

ابي حنيفة رحمه الله لما ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان
كالخلط • اي خلط مال المضاربة بمال نفسه • فلا يضمن • اي اذا دخل في اعمل برايك
لا يضمن المضارب • بهما • اي بصبغه وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه • وله حصة صبغه
ان بيع وحصة الثوب في مالها • يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من
صبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة • ولا تجاوز • عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في
مطلقها تجاوز • بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك • لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من
يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد
فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا • فان تجاوز • بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى
او اشترى سلعة غير ما عينه او بايع مع غير من عينه • ضمن • وكان ذلك له
وله ربحه وعليه خسرانه • لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف حتى
رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق • ولا •
اي ليس له ايضا • تزويج قن من مالها • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج
الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقط النفقة من مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه
وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته • ولا شرا من
يعتق على رب المال • بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة
اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس
كذلك • ولا من يعتق عليه • اي المضارب • ان كان • في المال • ربح • لان نصيبه
يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال • فان فعل • اي اشترى من يعتق على واحد منهما

ثمار ای شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشرا متی وجد نفاذا علی
المشتری نفذ علیه کالوکیل بالشرا اذا خالف وان لم یکن ربح صح ای شراؤه
یعتق علیه لانتفا المفسد فان ظهر ای الربح بزیادة قیمته بعد الشرا عتق حظه
ای المضارب من العبد لانه ملک قریبه ولم یضمن للمالک شیئا لانه انما عتق
علیه الملک لا بصنع منه بل بسبب زیادة قیمته بلا اختیار فصار کما لو ورثه مع غیره بان
اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وترکت زوجها الزوج واخا عتق نصیب الزوج
ولا یضمن شیئا لاخیها لعدم الصنع منه وسعی العبد فی قیمة نصیب المالک من العبد
لاحتباس مالیته عنده معه ای مع المضارب الف بالنصف فاشتری به امة قیمتها
الف فوطئها فولدت ولدا مساویا الفا فادعاه حال کونه موسرا فبلغت
قیمته الفا وخمسمائة سعی للمالک الفا وربعه او اعتقه ای ان شاء المالک سعی
الغلام فی الف ومائتین وخمسین وان شاء اعتقه فان قبض ای المالک الالف
من الغلام ضمن المدعی نصف قیمتها ای الامة وذلک لان دعوة المضارب
وقعت صحیحة ظاهرا لانه یحمل علی انه ولده من النکاح بان زوجها البایع
ثم باعها منه وهی حبلی منه حملا لامره علی الصلاح لکن لا یفید نفاذ الدعوة لعدم
الملک وهو شرط فیها اذ کل واحد من الجاریة وولدها مشغول برأس المال
فلا یظهر الربح فیه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة کل واحد
منها لا یزید علی رأس المال لا یظهر الربح عندنا لان بعضها لیس باولی من البعض
فلیس للمضارب نصیب فی الامة ولا فی الولد وانما ثبت له مجرد حق التصرف
فلا ینفذ دعوته فاذا زادت قیمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملک
المضارب منه نصف الزیادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملک
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حیث لا ینفذ عتاقه السابق لانه انشاء
اذا بطل لعدم الملک لا ینفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فی حق
غیره فهو باق فی حق نفسه واذا ملک بعد ذلک نفذ دعوته کما اذا اقر بحریة عبد

عبد غیره ثم ابتدا اجاره فاذا ملکه بعد ذلک صار حرا

باب مضارب المضارب

ای دفع المضارب المال الی غیره مضاربة بلا اذن المالک لم یضمن بالدفع ما لم یعمل
الثانی واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانی او لا وهو قولهما وظاهر الروایة عنه
وفی روایة لم یضمن ما لم یربح وهو روایة الحسن عنه رحمهما الله لانه لا یملک
الابضاع فلا یضمن بالعمل ما لم یربح فاذا ربح فقد اثبت له شرکة فی المال فیصیر
کخلط ماله بغیره فیجب الضمان وجه ظاهر الروایة ان الربح انما یحصل بالعمل
فیقام سبب حصول الربح مقام حقیقة حصوله فی صیرورة المال مضمونا به وهذا
اذا کانت المضاربة الثانیة صحیحة فان کانت فاسدة لا یضمن الاول وان عمل
الثانی لانه اجیر فیه والاجیر لا یستحق شیئا من الربح فلا یثبت الشرکة له بل له
اجر مثله علی المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن ای
المالک فدفع بالثلث وتصرف الثانی وربح وقیل له ما رزق الله فبیننا نصفان
یعنی ما دفع الیه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن بان یدفعه الی غیره
فدفعه بالثلث وتصرف الثانی وربح فان کان رب المال قال له علی ان ما
رزق الله فبیننا نصفان فللمالک النصف وللاول السدس وللثانی الثلث
لان دفع الاول الی الثانی مضاربة صح حیث کان باذن المالک الا ان
المالک شرط لنفسه نصف جمیع ما رزق الله وما رزق الله جمیع الربح فکان له
نصف جمیع الربح فلا یکون للمضارب الاول ان یوجب شیئا من ذلک لغیره
بل ما اوجبه للثانی وهو ثلث الربح ینصرف الی نصیبه خاصة فیبقی له السدس
ویطیب لهما ذلک لان عمل الثانی وقع کمن استاجر رجلا علی خیاطة ثوب
بدرهم فاستاجر الخیاط من یخیطه بنصف درهم طاب للاول کذا هذا
ولو قیل ما رزقک الله فهو بیننا نصفان فلکل الثلث ای للمضارب الثانی
الثلث والثلثان بین المضارب الاول وبین المالک نصفان لان
المالک ما شرط لنفسه نصف جمیع الربح بل نصف ما یحصل للاول من الربح

استحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول
والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما • ولو قيل ما رزقت من
شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف • فللثاني نصف وسهما
اي للاول والمالك نصف • لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو نافذ
فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم
يربح الاول الا النصف فكان بينهما • ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال
ما فضل فبيني وبينك نصفان • وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك
ونصف للثاني ولا شيء للاول • لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح
فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر
الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا شيء للاول حيث عقد على جميع حقه • ولو شرط
للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح • فللمالك • والمضارب • الثاني نصفان
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس • من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو
مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية
لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر • صح شرطه للمالك ثلث وللعبد • اي عبد المالك
ثلث ليعمل معه • اي مع المضارب • ولنفسه ثلث • لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع
التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط
العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه
واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط
له هذا القدر والثلثان للمالك وان لم يكن على العبد دين لان ما شرط
للعبد فلسيده وان كان عليه دين فلغرمائه • وتبطل • اي المضاربة • بموت احد

احدهما • اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل
الوكالة • ولحوق المالك • بدار الحرب • مرتدا • وحكم القاضي به لانه كالموت
لا لحوق المضارب بها • لان تصرفاته توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في
مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة
على حالها • ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة • فان قيل ينبغي
ان يكون الابضاع مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر
في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء
باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر رحمه الله يبطل
وينعزل • اي المضارب بعزله • اي عزل المالك اياه • ان علم بعزله • لانه وكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة • واذا علم والمال عروض يبيعها • ولا يعزل
عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها • لان البيع بعد العزل كان لضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه
بعد النقد • ولا في نقد من جنس رأس المال • لانه معزول حقيقة • ويبدل به
خلافه • اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان
يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال
وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة • افترقا • اي المضارب
والمالك • وفي المال ديون وربح لزمه • اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح
كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة • كالدلال
فانه يعمل بالاجرة • والسمسار • وهو الذي يطلب له العروض والحيوانات
ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة وجعل ذلك بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن • وبلا ربح لا • اي ان
لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر

على المتبرع. ولو تحمل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
وان كان ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيل فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه. كذا سائر
الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب
المال ولا يضيع حقه. الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو
من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصرف
الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب. فان زاد لم يضمن اي ان زاد
الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا. قسم الربح
والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ان اخذ المالك رأس ماله
لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل
وهو لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه
من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك
محسوب من رأس المال واذا استوفي رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه
ربح. وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين. وان اقتسما الربح وفسخاها
اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان
المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر. نفقة المضارب
في الحضر. مستبدا. من ماله. ضربه. كدوائه. فانه اذا مرض كان دوائه من
ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة
منه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
فلم يوجد فكانت في ماله. وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه
وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه في مالها
اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في

مالها لاجل الاحتباس بالمعروف اي بغير زايد على الحاجة الاصلية ولا نقص
عنها. وضمن الزائد على المعروف. ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاتيان اي الى مال
اي مال المضاربة لتمام الحاجة. وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق والاول
الا ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب
من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء يقسم بينهما. وان ربح اي
باع المضارب متاع المضاربة مرابحة. حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة
الحمل واجرة القصارة والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف
التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة. لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره
ونفقته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع. معه
اي مع المضارب. الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى
بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي
المضارب غرم المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع
العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال
الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان
بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا
صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع
الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه للمالك وهو الف وخمسمائة
فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها. ورابح
على الفين فقط. يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما
فلو بيع اي العبد بضعفيهما وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلاثة آلاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما

النصفان • شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه الا تمام
الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه
لتعلق حق المضاربة فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له
في بيعه ولو كان بالعكس بيعه مرابحة بثمانمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وباعه اياه
بلا بيع • شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ • فدياه بالدفع او
الفداء • فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما
بلا بدل وان فدياه خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه
تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار
كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء كانهما اشترياه
ثم الفداء عليهما بالارباع • فربع الفداء عليه • اي المضارب • وباقيه • وهو
ثلاثة الارباع • على المالك • لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد
كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو
الالف بينهما والالف للمالك برأس ماله • واذا فدياه • صار العبد لهما ويخدم
عنهما • اي المضارب فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر
حصتهما • شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده ودفع المالك ثم وثم
اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى • وجميع ما دفع
رأس ماله • فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه
فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده بايعه فان له ان يرجع الى
الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لا تتم والاستيفاء
انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا وهو
مناف للامانة فيحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان

الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان
لا ينافي الوكالة لان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك
في يده بعد ما صار وكيلا يضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع
على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من
الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق
له حق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة • معه الفان فقال
دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين • او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص • يعني في الصورتين
الاخيرتين • فالقول للمضارب • اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في
مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره المسمى به المال وفي
مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب
المال ادعى فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في
الاخريين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن تمسك بالاصل • ولو ادعى كل نوعا فللمالك
اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر قول من يستفاد الاذن من جهته اولى
والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان • كما لو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة • حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح
او دعوى تقويم عمل المضارب • او كما قال من معه الف • هو قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة • حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك • ولو وقتا
بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال
فصاحب • الوقت • الاخير اولى • لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين • هي اختلاط نصيبين فصاعدا ومنه الشرك
بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على
العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية • وهي • اما شركة ملك •

وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط
ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير
ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه
الا باذنه كما في الاجانب فصح له بيع حصته اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذنه لغيره يجوز لاحد الشريكين بيع نصيبه من المال من شريكه وغيره بلا اذن شريكه
الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس
بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد
حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع
من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك جائز اسرع
نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك عتق البعض للشريك الا الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما
شركة ملك فركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في
عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد
لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد عليه الشركة قابلا للوكالة
ليتحقق ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة في شركة الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل
التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم
ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يبقى بعد تلك الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول
شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع
وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه
قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه

فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما
بقولهما الشركة ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال
في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فتأمل عثرت على هذا اخرته وبنيته على طبق
غاية البيان قلت وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد
بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من
قوله عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن سكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا
فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل
عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق العقود وهو الشركة
في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم الولاية عليه
لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول
لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما ويطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال
وقد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته
لانا نقول قدم ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل العقدي
وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به
الشركة كما سيتبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر بالتفاضل فيهما
وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا
فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين

ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي
تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستعمل بالتصرف له والكفالة والعبد لا يملك
شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي
ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى به خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم نقل دينا كما في سائر الكتب لاندراج
ما قيد به تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغني عنه ولا تتم في المفاوضة شركة المفاوضة
من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع
شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائم مقام ذلك كله وان تبينا جميع ما تقتضي المفاوضة
صحت اذ العبرة بالمعنى لا باللفظ ويشتري كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او تبين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لانه مقتضى المفاوضة المساواة
الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة
استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله
عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك
صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب
بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على
المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى
من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو
احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح
والخلع والنفقة كالاستئجار والشراء والبيع والكفالة بمال بامره اي ا

مر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة
وبلا امره اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامره
كانت معاوضة كما سياتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله
اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام و
نحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط
اي دون الكفالة لانها ثبتت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها
اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ما به الي
والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم
اشتراط التساوي فيه وتساوي مالهما لا الربح او بالعكس اي تساوي
الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر
المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن
الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر
دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح بدونه لان الربح فرع ولا يتصور وقوع
الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون
المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا تسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة
الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة ولا اتحاد
الخلط وكل طولب بثمن ما شراه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن
ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا
ادى من مال نفسه رجع عليه وتبطلان اي المفاوضة والعنان في

الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروبة والنقرة وهي فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما اي التبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس
النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس اما التبر فقد جعل اثمان
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان راس مال
الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب
قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا
يتعين بالعقود وتصح الشركة به فنزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب
المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهي كالعروض تتعين في العقود ولا
تصح به الشركة كذا في الكافي ولا تصحان بما ذكر الا بالعروض لكن بعد بيع كل
من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله
من العروض بنصف مال الآخر منه صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى
لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد
حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة
في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما تصح في الشركة
كالدراهم والدنانير وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال
المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه
وهو ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا
بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي
صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده
فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي

اي بعد الخلط هلكت عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما
بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة
عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك
المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بالوكالة
ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك ثمنه اي قبل شراء الآخر
فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال بينهما اثلاثا
فالمشتري يكون اثلاثا وان كان نصفا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة مصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك
حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله
صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على
الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال
احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين
وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه
من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة
فتجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من
يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل
من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان مثلا ويأتيان فيما يجب فيه المساوات
في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا
من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان
يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لا اختصاص المساوات
فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى اتحاد الصنعة

والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبل العمل عطف على تشترك اي الاجر بينهما
اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة و
تضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي
القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز
العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ربحا
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلفت لان راس المال عمل والربح مال
فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل عمل يتقبله احدهما ويطالب
الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان
عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بان تفاوتا ومنهما
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة فالاحكام المذكورة
من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل
في ذمة كل منهما ولهذا استحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فتجري مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن
صابون واشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان
التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها
واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا مثلا وبان فيما ذكر
بلا مال اي يشتريا متعلق بقوله يشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة
لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين

فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها
اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في
المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان لشركة الوجوه
مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان
الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو
اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه
فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصله احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما
لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة الآخر فله اي
للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد
على نصف ثمنه عند ابي يوسف رحمه الله كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف
بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى
احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره
اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل
لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم يصح
فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه بقدر الفساد وهو واجب
الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان ارتد ولحق بدار
الحرب وحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت تبطل الوكالة
وببطلان اللازم يبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد

الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة ۞ فان اذن
كل لصاحبه فاديا ولاء ۞ اي متعاقبا ضمن الثاني وان جهل باداء الاول ۞ لانه اتى بغير
المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه
صار مغرورا باداء الموكل كما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع
العبد اذا اعتقه الموكل بغير علم به اداء ۞ وان اديا معا ۞ اي ادى كل واحد بغيبة
صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم والتأخر ۞ ضمن كل
قسط الآخر ۞ وتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة ۞ شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا ۞ يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
واشتراها المأمور به وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه
شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور
خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فرجع عليه بنصف الثمن
كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة
ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها
ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة كما مر بيانه ولا
ضرورة في مسئلتنا ۞ واخذ البائع بثمنها ايا شاء ۞ المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من
الزرع وشرعا ۞ عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله ۞
لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة
الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض
الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان
كما مر في الاجارة ۞ وتصح عندهما ۞ لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى معاملة
ارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون

والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا
وبه يفتى ۞ وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود ۞ وشرطها ۞ ثمانية امور
الاول اهلية العاقدين ۞ اذ لا صحة للعقد بدونها ۞ والثاني صلاحية الارض
للزراعة ليحصل المقصود ۞ والثالث بيان مدة متعارفة ۞ بان يقول الى سنة او سنتين
مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان
المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من الزراعة
حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا
بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة ۞ والرابع بيان
رب البذر ۞ اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان
البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته
تفضي الى النزاع ۞ والخامس بيان جنسه ۞ اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس
الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر ۞ والسادس بيان حظ الآخر ۞ اي
بيان من لا بذر له من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم
لا يستحق شرطا بالعقد ۞ والسابع التخلية بين الارض والعامل ۞ حتى اذا
شرط في العقد ما يزول به التخلية فهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد ۞ والثامن
الشركة في الخارج ۞ عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء
وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد ۞ وانما تصح
عندهما ۞ اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر ۞ لان صاحب
الارض استأجر العامل للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط
بابرة نفسه ۞ او الارض لواحد والباقي للآخر ۞ لان رب البذر استأجر
الارض باجر معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم

والدولاب صح فكذا اذا استأجرها بذلك. او العمل لواحد والباقي للآخر. لان صاحب الارض
استأجر العامل للعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
وانما لا يصح ايضا. اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر رقعتهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس
والتذرية. لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين. فيفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر. لان
رب البذر استأجر الارض والبقر واستتبع البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة
البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض والا يجوز
استحقاق منفعة الارض مقصودا بالاجرة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط لانه من
جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل. او كان البذر لاحدهما والباقي
للآخر. لان الشرع لم يرد به. او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض
والعمل للآخر. لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع
او شرط لاحدهما قفزانا مسماة. فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه
القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة. او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع
معين او ما على الماذيانات. وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر
من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة. او شرط كون نفقة على العامل. لما مر
انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين. او شرط رب البذر
بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل
الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما شرط رفع
العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخراج لنفسه او للآخر
والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة. او شرط كون التبن لاحدهما
والحب للآخر. حيث يفسد لانه قطع الشركة في الحب وهو المقصود. او شرط تنصيف

الحب والتبن لغير رب البذر. حيث يفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي الى
قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن. او شرط الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن. او شرط الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت. اما
الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد
في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه. واذا فسدت
اي المزارعة فالخارج لرب البذر. لانه نماء والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق
الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه. فان كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه. فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى. لانه رضي
بسقوط الزيادة. ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه. لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها. واذا صحت فالمشروط اي الخارج
هو المشروط لصحة الالتزام. ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه
شركة ولا شركة في غير الخارج. ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر. يعني اذا عقدت
المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر
وفيه ضرر بذره فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه
وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فيلزم
العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة
ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له. في عمل الكراب قضاء لان
عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد. ويسترضي ديانة
يعني لكن اذا ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطي العامل اجر
مثل عمله لانه انما استعمله باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ
الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه. وتبطل اي المزارعة
بموت احدهما. اي العاقدين كما في الاجارة. فلو زرعها ثلاث سنين فلما نبت

اي الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا
فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع
في شيء بعد فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس
والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي
موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء
على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة وههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فاما ان يعمل
العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان
لكل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشترك بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى
بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج
لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي
اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال
حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظالم وهو
لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي
كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والفتوى
على صحتها وشرطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العا

العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج واما ما عداها من الشروط المذكورة
فيها لا يجري هنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى
كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت
وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك
ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم
يبلغ اي لم يبلغ الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم
يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم
الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كرطبة انتهى
مثلا حيث يجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده او دفع
رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى تخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما
نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه فيكون صحيحا والرطبة لصاحبها
اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل
قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة
وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان
المقصود في المساقات الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد
وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم
بفوات المقصود بل هو موهوم فكل مزارعة ومساقات بان يصطلم الزرع او الثمر
آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد وان لا اي
وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها
ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما في المزارعة وتصح اي المساقات في الكرم والشجر
والبقول واصول الباذنجان والنخل وكذا وصحته فيه ثمر ان لم يدرك

حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة • وعند
الشافعي رحمه الله لا تجوز المساقاة الا في النخيل والكرم • دفع ارضا بيضاء مدة معلومة
على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض • فان غرسها
اي العامل الارض غرسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر
العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر
بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر رده عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمته
الغراس لتقومها بنفسها • تبطل اي المساقاة • بموت احدهما ومضي مدتها والثمر في هذا
قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل
ببعض الخارج فلو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره
ببعض الخارج • فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل
وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض
الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى • وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر
للجانبين • وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته
بعد موته • وان لم تمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقات • فالخيار
للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان
في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما تم • ولا تنفسخ الا

الا بعذر • كما في الاجارات • ومنه كون العامل عاجزا عن العمل • فانها لو لم تنفسخ
لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه بعقد المساقات وقد تم ان الضرر
مرفوع • او كون العامل سارقا يخاف على ثمر اي ثمر الشجر • او سعفه • السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب
المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود • هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى
وشرعا • مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص • اي تخليصه من
المدعى عليه اذا ثبتت والمدعي من اذا ترك ترك • اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها
ولما كان هذا امنا ولا للغالب من المتنازعين فعلا اخبر عنه بقوله من المتنازعين
قولا • ولما كان هذا امنا ولا للمتنازعين في المباحثة اخبر عنه بقوله في الحق • اي حق
العبد • والمدعى عليه بخلافه • اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت
عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا
هذا الحد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني وان الكلام قد
يوجد من شخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي
وركنها • اي الدعوى • اضافة الحق الى نفسه • ان كان اصيلا • او • الى من ناب • اي المدعي
منابه • كما في الوكيل واب الصغير ووصيه • عند النزاع • متعلق باضافة الحق • واهلها • اي
الدعوى • العاقل • خرج به المجنون • المميز • خرج به الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع
احكام الصغار الدعوى من المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان
مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح • وشرط جوازها مجلس القاضي • فان الدعوى
في مجلس غيره لا تصح حتى لا تجب على المدعى عليه جوابه • وحكمها وجوب الجواب • على الخصم وهو المدعى
عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه • وانما يصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا

على الخصم بعد ثبوتها • والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل • وعلم المدعي • عطف على الزمت
اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان • ما يدعيه • منقولا في يد الخصم ذكر اي
المدعي • انه في يده بغير حق • فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد
المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل
العقار ايضا فلا ادري وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة
على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في
الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لان شبهة
الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في
ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها
في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك
شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة
كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله
ونعم الوكيل • وطلب • عطف على ذكر • احضاره • اي احضار ما يدعيه • ان امكن ليشار اليه
في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا احضر
الحاكم عندها او بعث امينا • وذكر قيمته ان تعذر • اي احضاره ليصير المدعي معلوما لان
الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب
ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يشترط مع ذكر القيمة ذكر
الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا
وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان يتبين المدعي قيمته وصفته لتسمع دعواه وتقبل بينته •
ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع • قال في الكافي وان لم يتبين القيمة
وقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة
الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول

اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على
البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا
التحقيق الحمد لله على التوفيق • ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده • الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به • وكفى الثلاثة • وقال
زفر رحمه الله لا لان التعريف لا يتم به ولنا ان للاكثر حكم الكل • الا ان غلط في
الحد الرابع • لان المدعي يختلف به بخلاف تركه • كذا الشهادة • اي كما اشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم
عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان كان الرجل مشهورا اكتفى بذكره وفي الدار لا بد
من تحديدها وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد • و • ذكر ايضا • انه يطالبه •
لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه • و • ذكر ايضا • انه في يد المدعى عليه • لانه انما يصير خصما
بكونه في يده • وهو • اي كونه في يده • لا يثبت بتصادقهما • على انه في يده • بل يثبت بالبينة
او علم القاضي • لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان
اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم
فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في
يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر على المدعى عليه احضاره بهذه البينة
ام لا كانت واقعة الفتوى ينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده فقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال
شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم والقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور
وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي
يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره
او يامر نائبه حتى يخرج لتشير الشهود اليه بحضرته وفي العقد ورتبي اذا كان المدعي شيئا

بيمينه لنفسه كما لو حضر فالحاكم فيه بالخيار ان شاء احضره وان شاء بعث امينا هكذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا اذا لم يستعظم اذا كان العين المدعى في المصر واما اذا كان
خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا
من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه • ولو كان ما ادعاه دينا في
الذمة ذكر جنسه • كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها • وقدره • كمائة والف وقفيز وقفيزين
ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك • وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه • واذا صحت
اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى السؤال
ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول • فان اقر • اي الخصم الزم • اي القاضي
بموجبه • لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار
حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به
بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في اصل الخصومة البينة • وان انكر • اي الخصم • سأل • اي القاضي
المدعي بينة • لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب
اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال منها ليتمكن من الاستحلاف • فان اقام • اي البينة
قضى عليه • لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دالة واضحة ليظهر بها الحق
عن الباطل • والا • اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها • حلفه • اي القاضي الخصم • بطلبه •
اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له
ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم
الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر
يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف
ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم تقم البينة
على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي

الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق
ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي • وان نكل • اي قال لا احلف مرة وسكت بلا آفة كطرش وخرس
فان النكول حكما • وقضى صح • لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك
هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لا قدم على اليمين ليتفصى عن العهدة الواجب
ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله • وهو •
اي القضاء • بعد عرض اليمين • اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم
عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين • ولا عبرة بعد القضاء لقوله •
احلف • لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء • ويعتبر • اي قوله احلف قبل
الحكم ولو بعد العرض ثلاثا • اذ لا يلزم فيه نقض القضاء • ولا فرد آخر • ولا ترد اليمين
على المدعي وان نكل خصمه • وعند الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي وان حلف قضى به والا انطلقت
المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فتعتبر يمينه كالمدعى عليه
وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين
عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر مطلق القسمة يقتضي انتفاء مشاركة كل
واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان
حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا
في الكافي • ولو قال • اي المدعى عليه • لا اقر ولا انكر حبسه • اي القاضي • حتى يقر او

بنكول لانه لما لم يجز اداؤه يحبس ادعى اى رجل على آخر مالا وانكر اى المدعى عليه فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه
ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اى لو لم يكن يحلف
الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره
لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان يحلف
الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا في الخلاصة الا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن
وحلف اى المدعي للخصم اى يخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة
او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها
في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها وهي عليه بعد العدة انه فاء
في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدت ولدا قد مات او سقطا سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى لا يتأتى من جانب
الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو
يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه
وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما
في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال لو شرع
ذكر السرقة وادعى تناول مال فيكون ثابت عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى
ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان ادعت المراة القذف
بالزنى ووجوب اللعان [illegible] وهو منكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف فيها
كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كا

كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف
لما وجب وتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل بذلا لان النكول معتبر من المأذون
والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل
على الاقرار لكان كاذبا في الانكار فجعل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا
اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا تجري فيها البذل فلا يقضى
فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت
مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائرها
فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه
ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه آخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق
وان نكل يضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد والمال يثبت مع الشبهة
بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت
القطع ويضمن المال وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج وان نكل يضمن نصف مهرها عندهم لان
الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى
المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف
في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه
مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على
المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ
وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في [illegible] بان كان صبي
في يد رجل اللقيط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها

تزيد قصده الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل ثبت به لها حق
نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك. بان ادعى عبد على مولاه انه
معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب.
وامتناع الرجوع في الهبة. بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع. فان نكل في الصور
المذكورة ثبت الحق. يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع. لا
النسب ان كان. اي النسب نسبا. لا يصح الاقرار به واما. اي وان كان نسبا يصح
الاقرار به. فعلى الخلاف. يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت بالاقرار
بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة بالاب
والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير
فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر
به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه
ونحوهما لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على
الغير. يحلف منكر القود. يعني ادعى غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر
استحلف اجماعا. فان نكل في النفس لم يقتص بالقتل ولا دية. بل يحبس حتى يقر
او يحلف وفيما دونها يقتص. عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الدية فيهما
ولا يقضى بالقصاص فيما دون النفس عقوبة يندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول
كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه
ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بان يكون بذلا
واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال
فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال
فيجري فيها البذل بخلاف النفس. وتحليفه في التعزير. يعني اذا ادعى على آخر
ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا

ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن
صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكسه
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا. فان نكل عزر
لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول. قال. اي المدعي. لي بينة
حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف. لانها اذا احضرت في مجلس الحكم
لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية. ويكفل بنفسه ثلاثة ايام. لئلا يغيب ويبطل حق المدعي
ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصيل فائدة الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله
لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة
فيه. فان ابى. اي يعطيه كفيلا. لازمه. اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب. ان كان الخصم غريبا. ولا يكفل. اي الغريب. الا الى آخر
المجلس. لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب
المنع عن السفر في هذه القدر ظاهرا. ويحلف بالله تعالى. دون غيره لقوله
عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر. لا بالطلاق والعتاق. لقلة المبالاة باليمين بالله سبحانه
في زماننا. لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ. ذكره الزيلعي وشارح
الهداية. ويغلظ. اي اليمين. بصفاته تعالى. كان يقول اي القاضي قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا او كذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان
ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين
ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على

الموصوف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير • ولا • اي
لا يغلظ • بالزمان والمكان • وعند الشافعي رحمه الله يغلظ بهما اما الاول فبان
يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر
• ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار • فيغلظ على كل واحد بما
يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه
في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله واختاره
بعض مشائخنا لما ذكران في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان تعظم
النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم • ولا • يحلف الوثني
الا بالله • اذ الكفرة كلهم في افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى
ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي • ولا يحلفون
في معابدهم • لان فيه تعظيمها • ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والتعزير • وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن
او ما هي باين منك الآن • او ما يجب عليك رده • الآن • او ما يجب عليك
حق التعزير الآن • لا • اي لا يحلف على السبب • وبينه بقوله ما بعته ونحوه
اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته • الاصل ان الدعوى اذا وقعت
في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على
السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف
فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال
كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا
كان سببا يرتفع برافع • الا اذا كان فيه • اي في الحلف على الحاصل • ترك
النظر للمدعي فيحلف على السبب • اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة مبتوتة

مبتوتة • فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه
يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في
اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج
ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
ويحلف على سبب لا يرتفع • برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا • كعبد مسلم
يدعي عتقه • على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة
الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما • بخلاف
الامة والعبد الكافر • حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر
في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد
الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم • استحلف خصمه
فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل • يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد
المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر
المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل • ولو لاها • اي ان لم يكن له
بينة • واستحلفه • اي اراد تحليف المدعي • جاز • اي تحليفه • قال • اي المدعي • لا بينة لي ثم برهن
ولا شهادة لي ثم شهد • معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواه هذا الحق
ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حقه بعينه ثم
شهد به • فيه روايتان • في رواية لا يقبل لظهور التناقض وفي رواية يقبل
والاصح القبول • لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيهما ثم ذكرهما او كان
لا يعلمها ثم علمها • وقيل يقبل ان وفق وفاقا • ذكره في الملتقط • كذا اذا
قال لا دفع لي ثم اتى بدفع • اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان
معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه
لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع تحصيل بالبينة على

الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية ان النيابة
تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره
في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون
شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله
فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم
ولا يحلف اي الواحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم
على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب معين باعه للصغير لا يحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب
من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا
لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل كذا انكوله التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف
على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر و
وجه الثاني فلانه لا علم له بفعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فيطلب العلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا
او مقرا هذا اصل متقرر عندنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو
ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا متصلا به
اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي
البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه
سارق وآبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او
سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق او بالله
ما سرق في يدك فهذا التحليف على فعل الغير وانما صح الا ان تسليمه اي
تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البائع نفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء

تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى
بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم
انه اشتراه قبله لا مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان
يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني
فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا
بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم
القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية
ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه
على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا
فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له
واراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته
ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته وان
حلف انقطع النزاع وان نكلت حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست
امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع
وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه
بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ولا يقضي عليه اذا نكل لان الحلف على
البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف
على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب
هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان
قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت

في يده او استهلكه بين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته • وان لم تكن بينة
حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل
مرة • اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه • اي المقر لم يكن
كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه صح عند ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان
وعندهما لا يتوجه تسليم المتوجه الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم
اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيستحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يتضرر باليمين ان كان صادقا فيصار
اليه ذكره الزيلعي • صح فداء اليمين والصلح منه • يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر
فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه
ادعى عليه اربعون درهما فادعى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي
الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس
يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم • ولا يحلف بعده • اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد
ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلا حيث لا يجوز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كذا في العمادية

باب التحالف

اختلفا • اي
المتبايعان • في قدر الثمن • بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه
او وصفه • بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري بدراهم
كاسدة • او جنسه • بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه
بالدراهم • او • اختلفا • في قدر المبيع • بان اعترف البائع بقدر من المبيع
وادعى المشتري اكثر منه • حكم لمن برهن • اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور

دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها ملزمة على القاضي بالحكم
والدعوى لا تلزم • وان برهنا حكم لمثبت الزيادة • لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
لا يعارض مثبت الاكثر • وان اختلفا فيهما • اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت
العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف • فحجة البائع في الثمن والمشتري
في المبيع اولى • لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا • وان
عجزا • اي لم يكن لكل منهما بينة • قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا
فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع
لان الغرض قطع الخصومة وقد يمكن ذلك برضا احدهما بما ادعاه الآخر فيجب
ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما يختاره • وان لم يرضيا بدعوى
احدهما تحالفا • اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اعلم ان التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة
الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع
ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض
فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المبيع سلم للمشتري ولا
يدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى
بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة تحالفا وترادا • وبدئ بيمين المشتري • لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا
بالثمن فيكون هو اولى بالانكار فيبدأ بيمينه • لو سلعة بثمن • اي اذا كان بيع عين بثمن
والا • اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين • حتى يكون مقايضة • او ثمن
بثمن • حتى يكون صرفا • فبايهما شاء • اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف
البائع بالله ما باعه بالف • وفسخه القاضي • اي فسخ القاضي البيع بينهما • بطلب
احدهما • او طلبهما • ولا ينفسخ • وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول

لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنزاع
وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ
يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف
في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان وقوع المسلم فيه
وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن
فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن
ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث العيب
عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان فينفسخ البيع
على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا البعض اي
اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى
البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ الشيء من ثمن الهالك ويجعل العقد
كأن لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي لا تحالف ايضا بين المولى
والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات
عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز التعجيز واذا انعدم
التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في
رأس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال
لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته
اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه او حلف لان رب

رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكره ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود
بخلاف المبيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد
البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه
الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد
هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ باسباب الفسخ حتى لو قالا
نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة
في البيع فمما تحتمل الفسخ باسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل
الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في
قدر المهر قضى لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها
مبينة وان برهنا فلها اي فقضى للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج
بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت
خلاف الظاهر وقضى له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان
كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد
اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه
تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة
وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا
ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى
العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع
فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله
اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو
كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو

كان مهر المثل منهما بان قال اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر
المثل ولا الحط عنه ولا تحالف ان اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا
بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه
اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة
او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم
جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة
قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو
ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان
قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو
اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة وان نكل ثبت قول الآخر وان
اتى ببينة قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر
اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة
والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف ان اختلف بعد
قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ
والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة
تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد
فاذا انعقد الفسخ في بعضه لهلاكه تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في
متاع البيت سواء حال قيام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له

ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة و
القباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس و
النشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع
والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها
الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا له
اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت
المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب
الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما
في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان
القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو
يد الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل
للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا
ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني
وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي
منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني رحمهما الله للحر منهما بالرا ولو
كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في
الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما كما لو كانا
في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه

او رهنيه او آجرنيه او غصبته وبرهن عليه رفعت خصومة المدعي يعني ادعى
رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر
فاقام على ذلك بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه تثبت
ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة
لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا في دفع الخصومة
على نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على
وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام
البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد
سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام
ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد رحمه الله لا تندفع اذا قالوا
نعرفه بوجهه باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة رحمه الله تندفع لان قال الشهود نعرفه
باسمه ونسبه او بوجهه لان ذو اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع
اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته
انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال
ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد اشتريته من الغائب
لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما او قال
المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان [illegible]
برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى
الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع
الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثاني ففيه خلاف
محمد رحمه الله حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول

وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذين كلمتين وذو اليد سرقه
ولو عينه لم يندفع كذا هنا الا ان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي
في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني الشيء المجهول
حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب
فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو
قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة
لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد مالك
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح تصح دعواه لانه تثبت بالحجة انه احق
بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال
ذو اليد اودعني وكيله لا تندفع الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج
هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فاذا نكل
المدعى عليه يقضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض
وبما ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل
بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ
عبرة عند ابي حنيفة رحمه الله وفي دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو
قول ابي يوسف رحمه الله الآخر وقول محمد رحمه الله اولا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
اولا وهو قول محمد رحمه الله آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد
لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن

ان رجح حالة الا انه لا يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله فكان دعوى صاحب اليد دعوى
مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج • برهنا • اي الخارجان • على ما في يد
آخر • يعني اثنان ادعيا عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة • قضي به لهما
بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين • و • برهنا على الشراء منه • اي من آخر فلكل نصفه
فداه وتركه • يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما
بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به
بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما
لو كان دعواهما في الملك المطلق فاقاما البينة وان شاء ترك لان شطر العقد
الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل غرضه في تملك الكل فلم يحصل
فيرده ويأخذ كل الثمن • وترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله • يعني اذا
قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه
لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية • وهو • اي ما ادعاه
الشخصان للسابق ان ارخا • اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما
لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به • وللذي
بيده ان لم يؤرخا • اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع
البعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان
فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض
مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه فيلزم في

ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم
ان التاريخ المقدم اولى • او ارخ احدهما • يعني ان المدعى للذي بيده ان ارخ احدهما لان
التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت • وللذي وقت
ان وقت احدهما فقط • لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضي له بالشك • بلا يد لهما • بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج
توقيتا فذو اليد اولى اذ ذكر الوقت لا يدل والاحتمال يستوي في اليد لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه الا ان تشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد
اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوت الدلالة • وكذا النكاح • عطف على قوله على
في يد آخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته • سقطا
اي البرهانان • ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما • لتعذر القضاء بهما اذ النكاح
لا يقبل الاشتراك • فهي لمن صدقته منهما • لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها • الا
ان يكون • اي المرأة • في بيت الآخر او دخل بها • فيكون هو اولى ولا يعتبر
قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده • الا ان
يبرهن الآخر انه تزوجها قبله • فيكون هو اولى لان الصريح يفوت الدلالة
فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما
اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك
يرجع الى تصديق المرأة • وان صدقت غير ذي برهان • يعني ان ما ذكر كان فيما
اذا صدقت احدهما المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان • فهي له • لما عرفت
ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين • فان برهن الآخر قضي له • لانه اقوى
من التصادق • ثم لا يقضي لغيره • اذ القضاء اقوى من البرهان • الا اذا اثبت
سبقه • لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه • كما لا يقضي

بحجة الخارج على ذي اليد ظاهر النكاح الا بانه اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
الشراء اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص او
ادعى الآخر منه هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان
الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ
عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك
وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له
لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه
يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا
ثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه
سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله وكذا الشراء والصدقة مع القبض
في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له وتصدق عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد فبينتها كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل
منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من
هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك دون الرهن
لا نتيجة وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون
وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه
بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك
مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد الاسبق يعني اذا ادعيا
برهنا على ذي يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد
على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا
يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر وذو

او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان
كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما
اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما
في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين
ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء
منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه
وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان
يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار
كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من
الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر
فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية
وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضي للخارج
كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث
النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند
بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب
ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه
فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج
الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل

ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان
ادعى ذو اليد النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد
فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها واما اذا
ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية كما قال شيخ
العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من
المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها
دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة
انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر
يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف
ما نقل عنه • ولو برهن احدهما • من الخارج وذو اليد • على الملك المطلق والآخر
على النتاج فذو النتاج اولى • لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت
للآخر الا بالتلقي منه • برهن كل • من الخارج وذو اليد • على الشراء من الآخر
اي صاحبه • بلا وقت سقطا وترك في يده • عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل
ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء
كما تقرر ولا عكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا
على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان
في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه
قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع
لكون البينتين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج

الخارج فيجعل كأن ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم ثم وصل اليه
بسبب آخر • ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية • يعني اذا اقام احد المدعيين بينة
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين وهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا
الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها • ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها • يعني اذا
كانت في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها • وبرهنا
فالربع للاول والباقي • وهو ثلاثة ارباع • للثاني • عند ابي حنيفة رحمه الله
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما
في النصف فينتصف منهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين
ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا • وان كانت • اي الدار
معهما • اي في ايديهما • فهي للثاني • وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان
نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة
الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها على غير
وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه والقضاء
بلا دعوى فيترك في يده • برهنا على نتاج دابة • اي تنازعا في دابة
واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا • اي سواء
كانت في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف
ذكره الزيلعي • وارخا قضي لمن وافق سنها وقته • لشهادة الظاهر وان
اشكل • اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين • فلهما • اي قضي لهما
بها لان احدهما ليس اولى من الآخر • ان لم يكن في يد احدهما • فقط
بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما • والا • اي وان كانت
في يد احدهما • فله • اي فيقضى بها لذي اليد لان الامر اذا اشكل سقط التاريخ

يقضي لهما اي يترك في يده كما ذكره الزيلعي • وان خالف • اي سنها الوقت • بطلت البينتان
لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي
وقال الزيلعي الاشبه انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها للذي في يده لان
اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما في اسقاط اعتباره لان في اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى
ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها
احد الوقتين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول
بعض المشايخ وليس بشيء في النهاية انتهت • كانت لهما • اي كان يقضي
بينهما • لو كان المدعيان خارجين او ذي يد ولو في يد احدهما كانت له
كما ذكر • برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف • اي اذا
كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها
بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا
يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف الفعل بلا جحود ثم عاد
الى الوفاق كما تقرر في موضعه • ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
كان ملكه يقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين
كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت
في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط
الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم • اذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان
تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج
وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا

ومن في السرج • اولى من رديفه • لانه تمكنه من ذلك لم يثبت دليل على تقدم يده بخلاف
ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما
بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان الممسك اولى لان الممسك باللجام غالبا الا المالك
بخلاف المتعلق بالذنب • وذو حملها • اولى من متعلق كوزه • اي اذا تنازعا في دابة
وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها • ونصف
بجالس البساط • ومن جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف
الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود
على البساط • ثوب معه • اي في يده • ثوب وطرفه مع الآخر • حيث نصف بينهما لان
يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما في الاكثر لا يرجح به لما مر ان الترجيح
لا يكون بالاكثرية • لا هدبته • اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه
لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء
من الثوب فلا يزاحم الآخر • بخلاف جالسي دار تنازعا فيها • حيث لا يقضي بها بينهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك • الحائط لمن جذوعه
عليه او متصل به اتصال تربيع • الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة
وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون
لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف اللبنات لحائط الذي لا نزاع
فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما
مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر
انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان
لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل
للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه • لا لمن عليه هرادي وبواري

حشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري
لانه لو لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن
على الهرادي والبواري • بل بين الجارين لو تنازعا • يعني اذا تنازعا في حائط
ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء وهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي • وذو بيت من دار كذا بيوت منها في حق ساحتها • يعني اذا كان
بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر • فهي
اي الساحة تكون بينهما • حال كونها نصفين • لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت
نظير الطريق • بخلاف الشرب • اذا تنازعا فيه • فانه يقدر الارض • اي يقسم بينهما
بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الارض تكثر
الحاجة اليه • برهنا • اي خارجان • على يد في ارض • اي على ان لكل منهما
يدا • فيها قضي بيدهما • لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي • وبرهن • عليه • احدهما او كان تصرف فيها
بان لبن فيها او بنى او حفر • قضي بيده • اما الاول فلقيام الحجة • فان
اليد حق مقصود • واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها • صبي يعبر
اي يتكلم ويعلم ما يقول • قال انا حر فالقول له • لانه اذا كان يعبر عن
نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة
كالبالغ • فان قال انا عبد فلان • وهو غير ذي اليد • قضي لمن معه • يعني ذي اليد
لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش
فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا
الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه
لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه • فلو كبر
وادعى الحرية لم يسمع • اي دعواه • بالبينة • لان التناقض في دعوى الحرية

الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله سبحانه

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهي ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان
لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده
الى وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير على الحال وسيأتي توضيحه
ان شاء الله • باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه
ثبت نسبه وامّيتها • وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت لان بيعه اقرار
منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيغتفر فيه
التناقض كما سنذكره ويقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل
فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر
النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان
عذرا له في اثبات اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فظهر انه باع ام ولده • فيفسخ البيع • لعدم جواز بيع ام
الولد • ويرد الثمن • لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف
دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك
على ولده فقد زال ذلك بالبيع • وان ادعاه المشتري قبله • ثبت • اي
نسبه منه • ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها • ولو ادعاه معه
اي مع البائع • او بعده لا • اي لا يثبت نسب المشتري دعوة البائع دعوة
استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل
العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر • كذا • اي يثبت النسب من
البائع • ان ماتت الام • فادعاه البائع وقد ولدت لاقل • فيأخذه و
يرد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد
الحرية منه الا يرى انه قوله عليه السلام اعتقها ولدها فاثبت لها حق

الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أقوى من الحق فيستتبع الأدنى ولا يضره فوت
البيع. بخلاف الولد. فإنه إذا مات دون الأم فادعاه البائع وقد ولدت
لأقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر أم ولده لأن
الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان أصلا وهو باطل بخلاف بيعه فإنه
إذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول
أنه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لأن اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة
والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لأجله. و
إعتاقهما. أي إعتاق المشتري الأم والولد. كموتهما. حتى لو أعتق الأم
لا الولد فادعى البائع الولد أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو
أعتق الولد لا الأم لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الأم
أما الأول فلأنها لو صحت يبطل إعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
وأما الثاني فلأنها تبع له فإذا لم تصح في حق الأصل لم تصح في حق
التبع ضرورة. والتدبير كالإعتاق. لأنه أيضا لا يحتمل النقض لثبوت
بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما إذا أعتق المشتري
الأم أو دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده
يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط
يرد حصته من الثمن لأن حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت
والعتق بأن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد
بحصتها أيضا كذا في الكافي. ولو ولدت لأكثر من سنتين. من وقت
البيع لم يصح دعوته إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة. وصدقه المشتري. أي صدق المشتري البائع. ثبت النسب.
إذ عدم ثبوته لرعاية حقه وإذا صدقه زال ذلك المانع. ولم يبطل بيعه. بأن

بأن العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لأنه دعوة تحرير وغير
المالك ليس من أهله. وكانت أم ولده نكاحا. في أمة ولدت من زوجها
فملكها أو أمة ملكها زوجها فولدت وادعى الولد ولو ولدت. فيما بين
الأقل والأكثر فصدقه. أي المشتري. كان الحكم كالأول. يعني يثبت
نسبه وأميتها وينفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد الأمة ولد
بعد ما باعها ثم ادعاه أراد أن يبين حكم ولد ولد عنده فقال. باع
المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه. لأن اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لأجله. كذا لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الأم
أو رهنها أو آجرها ثم زوجها ثم ادعاه. حيث يثبت النسب ويرد هذه
التصرفات بخلاف الإعتاق على ما مر. باع أحد توأمين. وهما ولدان
بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فيكونان من ماء واحد إذ لا يتصور
علوقه وأن في حادثتنا إذ لا حبل أقل من ستة أشهر والعلوق على العلوق
متعذر لأنها إذا حبلت ينسد فم الرحم وإذا كان كذلك فإذا ادعى
نسب أحدهما ثبت نسبهما لأنهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب
أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده وأعتقه
مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري
لأن الذي عنده ظهر أنه حر الأصل فيقتضي كون الآخر أيضا كذلك
لاستحالة كون أحدهما حر الأصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء
واحد وكان هذا نقض الإعتاق بأمر فوقه وهو حرية الأصل.
قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح. إذ بالإقرار
أنه ابني تعلق حق المقر والمقر له فإنه يثبت نسبه من رجل معين
حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فإذا قال هذا الولد ليس مني لا يملك

ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق لتصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن واما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية • قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان • جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيدا ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له

قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا وان ادعيا معا • لانه يكون حرا حالا ومسلما لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها • وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له • كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه

قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره • فهو ابنهما • لو كان • غير معتبر وان • اي وان كان معتبرا فهو لمن صدقه • لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما

له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما عليه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما

ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى تشهد امراة على الولادة • لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم • وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق • ولولا النكاح والعدة كان ابنها • اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل • ولدت امة تزوجها • اي رجل على انها حرة او اشتراها واستحقت • يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة • غرم الاب قيمة الولد • باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع • وهو حر • لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة • وان مات فلا شيء على ابيه • لانعدام المنع • وارثه • اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه • وان قتله ابوه • او قتله غيره • فاخذ • اي ابوه • ديته غرم • اي ابوه • قيمته • في الصورتين اما في الاول فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان

عيبا ورجع بها اي بقيمتها التي بثمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية
على بائعه اي بائع الموهوب له لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع
والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور بثمنها
لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته **باب الاشتراء**
والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء
شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته
له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك
الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في
الامة يمنعهما دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في
مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه
الدفع ابراني عن دعواه وبرهن المدعي على انه اي المدعى عليه
اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته
في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال
قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده
الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قبلت الابراء لانه بعد القبول
لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا
فقال اي الآخر ما كان لك قبلي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في
الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن المدعي على الف وبرهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا الى د
قال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان
متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ
منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك

او اشتبه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا
تقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين
اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل تقبل به ايضا نقل الصدر عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان
المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان
المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على
الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية
وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى
الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول والايصال
يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما
ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي
قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما تقرر فيه
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا
لي ونحوه اي ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة
ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت
حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن
ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية
وهي في رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل
لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم
اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال ليس هذا
لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما يمنع دفع
اليد على ما هو لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت

فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه
يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان
ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة
موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية
حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة
بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه
ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره و
لو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية
وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة
حيث قال فيه ولو ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان
يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك صح ولو فصل
ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول
لم ينقض به والا تساقطا لتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه
لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به
اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده
بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان تدعي خصمه قبل
الحكم اقراره مفعول تدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين
كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال
هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق الغير له اذ يثبت نسبه من
رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد
مني لا يملك ابطال حق الولد فان عاد الى التصديق يصح اقول
قد وقعت العبارة في الكنز وشرحه والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني

مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ
الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون هنا ثلاث
عبارات مفيد الاول اثبات النسب والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات
والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس
مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على
قول المدعي انا مبطل في دعواي او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح
الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ
لا يلزم منه كذب شهوده اتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا
ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني
عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت
صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة
منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى
قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان
يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف
دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا ويذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان
ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل
الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث
فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظهور التناقض وايضا اذا
استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي
كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا

ان قبض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخلف، ولان الاب يستقل بالشراء للصغير وقبض
الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الخلاف ثلاثا
بعدما اختلعت نفسها له ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لان استقلال
زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اى الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على
الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل
بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان
لى عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا
يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة
البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا فادعى ان لى على فلان الفا وانت كفيل
بها لى عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل
خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما
لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا اشترك بهما يعني اذا
اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما على كل حال قال محمد
رحمه الله ما قاله ابو حنيفة رحمه الله قياس وما قاله ابو يوسف رحمه الله استحسان
ومحمد رحمه الله اخذ بالاستحسان كابي يوسف رحمه الله كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر
الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض
ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورد بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا
يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا
عقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا
اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي وشروطه ستذكر في ثناياه

انشاء الكلام وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر فحجة
لو نوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الآتي
نسب الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو
او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى
حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسياتي تمام بيانه ولكن يرد اى الاقرار
برده اى رد المقر له الا بعده اى بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف
على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول
سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على
كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم
حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق
وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بانشائه
كان انشاء لصح لان انشائهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه
اى الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لى بكذا فادفعه الى او جعله اى الاقرار
سببا بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى بكذا لم يسمع عند عامة
المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اى الاقرار
في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام
المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي
اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم
على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر صاحب اليد وقال
لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره
لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم
اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت

الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في
العمادية ورابعها بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له
اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو
اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره
على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والتي تندرئ بالشبهات
فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن
غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى
الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر
مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم
ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف
اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد
الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا
اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان التصرف لا
يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي
والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان
اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع
تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة وثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فانه
لو اقر انه باع من فلان شيئا او آجر فلانا شيئا او اشترى من فلان كذا الشيء
لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان
ما جهل بذكر قيمته يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن

عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فان بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح
وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة
وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول غصبت العبد لواحد من الناس لان
المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا
يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد
وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول
لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه ولم يتبين اجبره
القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبدا ماذون
في قوله اقر مكلف حرا وعبدا ماذونا له محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان
اقراره صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن
بالتجارة اذن بما يلزمها فهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على
اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بحد
والقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال
نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى كذا في الكافي ولزم
في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في
علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة
يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب
وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال
الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال
عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم
كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة

عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم
الجمع و في كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال
كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان و في
كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية
عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين
كذلك من المفسر احد عشر و في كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل
منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا
بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم
يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على
اقل عددين يعبر عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ
كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو
ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد
الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي قبلي اقرار بالدين يعني
اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه
ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال متصلا بلا تراخ هو وديعة صدق
لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا
فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد
يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان
ماله او ما املكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله

قوله له علي الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم
فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته
لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اي لا يكون الاربعة الاولى اقرارا فلان
الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن او انتقد او
اجل او قضيتك الالف الواجب لك حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد
او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على الصرافة المذكور واما في مس فلان
دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في حال الوجوب
عليه واما الى دس والبايع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا
بعد وجوب المال في ذمته واما انه من فلان تحويل الدين من ذمته الى ذمته
لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال
نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه
بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قايم مقام
مقام الكلام لا غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا
اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا لانه
لحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو
قال اقر بعبده في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
ولزم في قوله علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة
دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب تفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة
اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف
مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا
ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في
المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا

وثمن بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان
ان الجب يثبت فيها الا في السلم والنكاح واذا لا يكثر فيبقى على الحقيقة • كذا وثوبان
اي اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة • وفي الجميع • اي اذا قال
له على مائة وثلاثة اثواب • فكلها ثياب • لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب
لا يصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد • ولزم في على
نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما
لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه
قال على نصف هذا ونصف هذا الخ • اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من
الفضة • لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين • واقر بتمر في قوصرة لزماه • اي التمر
والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة • ووجهه ان القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا
الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بالغصب المنزوع • ودابة • اي اقر بدابة • في اصطبل لزمته • اي الدابة
فقط • اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
كذا الطعام في البيت • يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم
المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه
لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد
رحمه الله لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه
لا يصلح ان يكون ظرفا له • و • اقر بخاتم له حلقته وفصه • لان الاسم

يشملها • واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله • لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدة والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته • و • اقر بحجلة
له عيدانها وكسوتها • لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب
والاسرة والستور • و • اقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه • لانه ظرف حقيقة و
امكن نقله كتمر • و • اقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف رحمه الله • وقال محمد
رحمه الله عليه احد عشر ثوبا • لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله
حنطة في جوالق ولابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ان العشرة لا يكون
ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة • و • اقر بخمسة في خمسة ونيته الظرف
خمسة • لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال • و • نيته مع عشرة • اي
لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان
فيه تشديد على نفسه كما عرفت في موضعه • وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة • تسعة عند ابي حنيفة • وقالا يلزمه عشرة • وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون
حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا يدخل
في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة
ولا ضرورة في الثاني • وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط ما بينهما • لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا • اقر بحمل امة • اي
حمل جارية او حمل شاة لرجل صح • اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو
ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له • مطلقا • اي سواء
بين سببا صالحا اولا • و • له • اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا • بل ان

بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه وورثه منه او اوصى به له فلان

فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا

وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار تحقيقا وذلك بان تضعه

لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث والموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من

سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة. وان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر

في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية. فله ما اقر لوجوده في

البطن حين مات المورث والموصي. او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي و

المورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة

لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما. او ولدت

حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا

والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين. وان

بين بغير صالح المستحقية كبيع او اقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او

اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي للحمل

فلانة كذا لغا. اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور هذه من الجنين

لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق

الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون

واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به. اشهد اي جعل

رجلا شاهدين على الف في مجلس و اشهد رجلين آخرين في مجلس آخر

لزم الفان. يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف

في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول وكان

معترفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة

شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف ولم يبين السبب

فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزم الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في

اي رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وبناء على ان الثاني غير الاول كما

اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لان

النوع على ان تكرار الاقرار لتحقق الزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فلا يلزم الا الف

واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم

كلام واحد. والامر بكتابة الاقرار اقرار. يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اي كتابا

بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه

الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي يطلق

كتب او لم يكتب كذا في العمادية. حكما. لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان

متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار. احد الورثة اقر

بالدين فيلزمه كله وقيل حصته. يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة

به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس

لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى

وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني

ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره

اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ونظهر ذلك بمسئلة ذكرها

في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان

على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد

اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه

الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء وما**

بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه. استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره

لزمه باقيه. يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر

في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي

تسعة وشرطه الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز ان

ولو كله اى لو استثنى كله فكله اى لزم كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علمائى
كذا الا علمائى لانك قد عرفت انه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزم الكل وبطل
الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علمائى كذا الا فلانا وفلانا
وفلانا ولا غلام له غيرهم فاذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا
لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات
اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان
بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا كذا اذا قال علمائى كذا
الا هولاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظى استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح
قيمته يعنى لو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله ويلزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا
الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج البعض ما يتناوله صدر الكلام
على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس
لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلى والوزنى
مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم
يعينا صار حكمهما حكم الدنانير والذى يستوى الجيد والردى منهما وكانت فى حكم الثبوت
فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقى معنى لا صورة ولو استثنى
غيرهما اى غير وزنى منهما من الدراهم لا اى لا يصح عندنا خلافا للشافعى رحمه الله
لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد جنسا بل لا بد
من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطل اى ابطل
وصل الاقرار لان التعليق بمشية الله ابطال عند محمد رحمه الله فبطل قبل انعقاده للحكم
وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابى يوسف رحمه الله فكان ذا احدا ما من الاصل او اقر بشرط الخيار

الخيار بان قال لفلان على الف درهم على انى بالخيار ثلاثة ايام لزم المال لصحة
الاقرار لوجود صيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار
فى الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به ولم يتخير وان كان كذبا فهو
واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار فى
العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان
قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اى الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه
لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا
يسقط شىء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء انما يكون عما
يتناوله الكلام لفظا لانه تصرف لفظى اقول يرد على ظاهره ان يكون البناء جزءا من
الدار مما لا يخفى على احد ولهذا الثمن يا... فيه فيكون كواحد من العشرة فى وجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت فى علمى الكلام والاصول
وهى ان الركن قسمان احدهما ما يتقوم به وهو الذى دخل فى مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقى كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد
وهو الذى دخل فى مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم على الباقى كيد زيد
ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده ورجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع
ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار فى الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضى الدخول
والزيادة تقتضى الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافات وفص الخاتم ونخلة
البستان وطوق الجارية كبنائها اى بناء الدار فى كونها تتناول اللفظ تبعا
لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها
لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لى وارضها لفلان
يعنى اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء

بيعا كالاقرار بالدار ولو قال و هذا البيت لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان
كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض
هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن عبد ما قبضته
يعني قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف
والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما
ذكرنا لان ما ثبت تبعا فهو كما ثبت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك
ما بعته وانما بعتك غيره وفيه المال لزم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة
العبد له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال
اذا سلم العبد له ولم يسلم له والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعته وانما بعتك
غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه
والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى
كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد لمن في يده هذا اذا عين العبد
وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت
عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار
باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل
صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او
رصاص لزمه الجياد يعني قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف
درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف

زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد
لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا كما مر
ايضا وفي غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق
بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص
للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع
ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا
ومفصولا الا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من
جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم تناولها مجازا
فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق
بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل
لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر اخذتها غصبا ضمن اي المقر لانه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاخذ بالاذن
والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزم المال بخلاف
قوله اعطيتنيه فرده قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلكت فقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي
عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
هو لي اخذه اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخر كان هذا وديعة لي عندك فاخذته
فقال المأخوذ منه هو لي اخذه اي المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو
سبب الضمان كما تبين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته
هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال

فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته • اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا • قال ان الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف
لزيد وعلى المقر مثله لبكر • لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك
لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر • اقر بدين
لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه • اي في اقراري • حلف المقر له على عدم كذبه • اي
على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به وليس بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف
رحمه الله وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان
العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت • دين صحته مطلقا • اي سواء علم سببه او
علم باقراره فيها • و دين لزمه في مرض موته بسبب فيه • اي في مرضه • معروف • كبدل ما ملكه او
اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة • يقدمان على ما اقر به فيه • اي في مرضه • وعند الشافعي
رحمه الله هذا الباب وهي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور
عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم
الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين بعد الحجر فانه لا يزاحم الاول
والكل • اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد
الاقرار فيه • يقدم على الارث • لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين • ولم يجز تخصيص
غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه • سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام
ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث • الا ان يصدق البقية • اي
بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا
صدقوه زال المانع وجاز التخصيص • وجاز • اي اقرار المريض • لغيره • اي غير
الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ملكه

ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى • ولو
و ممكنه كان اقراره • بكل ماله • لما روي عن ابن عمر انه قال اذا اقر رجل في مرضه بدين لرجل
غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا بالثلث لان
الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا
في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث والحكم ترك القياس بما روي عن ابن عمر
اقر له • اي لاجنبي • بمال ثم • اقر ببنوته ثبت نسبه بطل اقراره • واقر لاجنبية ثم نكحها • صح
اقراره لها • وعند زفر رحمه الله يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلا يبطل بسبب حدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر
اقراره كان لزوجته • بخلاف الهبة والوصية • اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ
فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب
الوصية فصارت كالوصية • ولو اقر بدين لمن طلقها فيه • اي مرض موته • فلها الاقل
من الارث • اي ميراثها منه • والدين • لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان
منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة
في الاقل فيثبت • اقر رجل ببنوة غلام • حيث قال هذا ابني • جهل نسبه • في مولده • وقد قيد
بيانه فايدة هذا القيد • ويولد مثله لمثله وصدقه • اي الغلام ذلك المقر • وهو من اهله
اي اهل التصديق • ثبت نسبه • اي نسب الغلام منه • اي المقر • وشارك • اي الغلام
الورثة • شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا
ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه
في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر التصديق ولذا قال وهو من اهله شارك
الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف • صح اقراره • اي الرجل بالولد
والوالدين • لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير • والزوجة والمولى •

لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ • وصح اقرار
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره
لان اصولا لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط التصديق منهم لان اقرار
غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير شرط
تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج • في دعوى المراة الولد او شهادة حرة
قابلة كانت او غيرها • اي في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها
اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المراة ذات زوج ولا
معتدة يصح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ
عليها • وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة • يعني
صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها
ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو
العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة
رحمه الله لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها و
اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان
الاقرار • اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت • اي النسب لا يقبل اقراره
في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما
ويرث الا مع وارث وان بعد • يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او
بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة
والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف • مات ابوه فاقر باخ
شاركه في الارث بلا نسب • لان مقتضى اقراره شيئان حمل على الغير ولا ولاية
له عليه وشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول • اقر احد ابني
ابني ميت • اي ابنين كانا للميت على آخر بدين بقبضه • متعلق باقرار ابنه بقبضه ان

الا ثبتي له والنصف للاخ • يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخ فلا شيء
للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض
الدين انما يكون بقبض غير مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذب اخوه شغل
الدين نصيبه فيما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء • ولا يرجع المقر على
اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه • اي المقبوض بينهما لانه لو رجع اخوه على
الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه
دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين
وكذبها زوجها صح • اي اقرارها • في حقه • اي حق زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى
يحبس ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او البينة • وعندهما
لا • اي لا يصدق في حق الزوج فلا يحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن
غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج • مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان • وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه • اي من الزوج • وكذبها • اي
الزوج • صح في حقها • اي حق المراة حتى اذا اعتق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا • لا في حقه
وحق الاولاد • فتفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح • وتفرع على قوله وحق
الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته • اي وقت الاقرار
احرار • لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
رحمه الله اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد رحمه الله لانه تزوجها بشرط حرية
اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق • مجهول النسب حر عنده ثم اقر بالرق
لانسان وصدقه صح في حقه • حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق • حتى يبقى معتقه
حرا • فان مات العتيق • اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب • يرثه وارثه ان كان • اي
له وارث • والا • اي وان لم يكن له وارث • فالمقر له • اي يرثه المقر له لانه كان
المقر وقد اقر للمقر له • فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر • الا انه لما مات

اشتغل الولد والبيهم بخلاف ما لو كان حيا، قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق
او اليقين او نكر، اي قال حقا او صدقا او يقينا، او كرر، اي قال الحق الحق او الصدق
الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا، او قرن بها البر
بان قال البر الحق او الحق البر لكان اقرارا، لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ، ولو قال الحق حق او الصدق
صدق او اليقين يقين لا، اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح
للابتداء، قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت
كذا فباعها فوجد، اي المشتري بها، اي الجارية، واحدا منها، اي من هذه العيوب
لا ترد، اي الامة بعد البيع به، اي بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخير نداء
ومقصود المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به
ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة، بخلاف هذه سارقة
او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة، حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف، وبخلاف يا طالق او هذه طالقة فعلت كذا
حيث تطلق امراته لانه متمكن من اثبات هذه الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا
ليكون صادقا فيما تكلم به وهنا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان
نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورد عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متأخرا عنه في الاعتبار، هي، اي الشهادة، اخبار بحق للغير على الآخر، سواء كان
حق الله تعالى او حق غيره، عن يقين، اي مشاهدة يقين لا عن حسبان وتخمين
واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي، والضبط، وهو حسن
السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء، والولاية، بان يكون حرا فلا تقبل شهادة

شهادة القن، وركنها، اي الداخل في حقيقتها، لفظ اشهد، بمعنى الخبر دون
القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة، وحكمها وجوب الحكم على
القاضي بموجبها بعد التزكية، والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل
للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع، ويجب، اي الشهادة، بالطلب
اي طلب المدعي، في حقوق العباد، وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر
الحقوق ان لم يوجد بدله، ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء ان علم
ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم فلم يؤد اذا كان
ممن يقبل شهادته لان امتناعه الى تضييع الحق، دون حق الله تعالى فانها تجب فيها
بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة، فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة
فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق، وسترها في الحدود افضل، لقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك
لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر، ويقول في السرقة اخذ لا سرق
احياء للحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر، ونصابها للزنا اربعة رجال، لقوله
تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء، ول، نصابها، لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية، ول، نصابها، للولادة واستهلال الصبي للصلاة
عليه والبكارة وعيوب النساء، في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة، واحدة
لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا
فيراد به الاقل تيقنا، ول، نصابها لغيرها، من الحقوق سواء كان، مالا او

غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها. ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد بلفظ المضارع
حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة
وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص. ولزم ايضا العدالة
وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا معنى قول الاجتناب من الكبائر وترك
الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار. لوجوبه اي وجوب
القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من
المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل
بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء
والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي
وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة اي اشارة الشاهد
الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان
عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فتسميته ونسبته الى
ابيه فقط بان يقولوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى
جده والا ينسب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته
لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له
في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن
في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر فيها لا

لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يقع به التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد
يقبل لشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف. ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية. ولا
يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل
ولا يفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه في
السر ويزكي في العلانية. الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها. وعندهما
يسأل في الكل سرا وعلنا. وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي
شهادة العدل فيتعرف العدالة وبه يفتى. ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ومسجدهم الى المزكي ليتعرف حالهم والتزكية في العلانية ان
يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء
شهود معدلون للشهادة لتزكيتهم او تجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان
تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به
ويكفي للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في قرطاس تحت اسمه هو عدل
وفي من عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم. وان لم
يقل جائز الشهادة. قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة
اذ العبد المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل
لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل كما
ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر
فيها المحدود في القذف الخ. لا يرد فيه لانضمام اعتبار هذا القيد ليخرج صح فح لا يكون
الاكتفاء بقوله هو عدل الصحيح. ولا يصح تعديل الخصم. هكذا قال ابو حنيفة يعني ان
تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي والشهود ان المدعى عليه ظالم
كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهل

بان كان عدلا لكن عند محمد رحمه الله لانه من يتهم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف
رحمه الله يجوزه كما سيأتي والمزكي سمعت تزكيته لقوله انهم عدول لكنهم اخطاؤا او نسوا او هم
عدول ولم يزد عليه ۰ واما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت
الحق بخلاف ما لو قال انهم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز
منهم النسيان والخطأ ۰ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ۰ وكفى واحد للتزكية و
للترجمة اي للشاهد والرسالة الى المزكي ۰ لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة
حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في
الامور الدينية ۰ والاحوط اثنان ۰ لان فيه زيادة طمأنينة هذا الكل في تزكية السر واما
تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى
لفظة الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا اختص بمجلس القضاء ۰ للسامع اي
يجوز للسامع ۰ ما يتعلق بالاقوال ۰ كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا ۰ او رأى ما يتعلق بالافعال ۰ كحكم قاض او
غصب او قتل ان يشهد ۰ فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع ۰ وان لم يشهد عليه ۰ ويقول
اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان
البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال
وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا
حقيقي ۰ ويقول اشهد لا اشهدني ۰ كيلا يكون كاذبا ۰ ولا يشهد الشاهد بسماعه
من وراء الحجاب ۰ اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه
ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة ۰ الا اذا تعين القائل
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس في غيره ثم جلس على المسلك
وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن
ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورته جواز الشهادة
المقبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض المواد ثم ذكر اذا

اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي ۰ او يرى شخص القائل ۰ ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان بن فلان ۰ قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة وراء الحجاب وشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى
شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية
وجهها ۰ قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية ان يمكن نظرها ان يشير
اليها فان ماتت ح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن
فلان كذا في العمادية ۰ ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها ۰ لانه تصرف على الاصيل
بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية اثبات للغير ضرر عليه فلا بد
من انابته و تحميل منه ۰ ولا يشهد ايضا ۰ من رأى خطه ۰ الذي كتب فيه شهادته ۰ ولم
يذكرها ۰ اي شهادته ۰ كذا القاضي ۰ يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او
شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى
يذكره ۰ وكذا الراوي ۰ يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا
عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ۰ ولا بالتسامع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف ۰ فان الشهادة بالتسامع
جائزة فيها ۰ اذا اخبره بها رجلان او رجل وامرأتان عدول ۰ والقياس
ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة والاولى
لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور
يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام
تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والاجارة

ونحوها لانه كلام يسمعه كل واحد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم
بالتواتر والاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان
او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات
وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة
تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح
وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان
مات والعشر حتى لو فسر القاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما
قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف
يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني الاجد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد
او المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
وانا وجه قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعدما ذكروا انه
هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه ابتدأ من غلته فينصرف الى كذا ولو
قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ● ويشهد لمن رأى
جالسا مجلس القضاء يدخل اليه الخصوم انه قاض ● وان لم يعاين تقليد الامام
اياه ● و ● يشهد ايضا لمن رأى ● رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انهما عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره مما لا ظاهر الحال و يشهد
ايضا ● لمن رأى شيئا سوى الرقيق المعبر ● فان عبر المعبر حكمه حكم العروض ● في يد
متعلق بالرأي المقدر ● متصرف كالملاك ● اي كما يتصرف الملاك ● انه له
متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك
العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه اي للشاهد بانه يشهد انه
الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فالسبيل بلا منازعة دليل الملك
ظاهرا ● اذ اشهده ● اي بانه ملكه ● قلبه ● فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا

لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله
عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع واذا تعذر ذلك يصار الى شهادة القلب
فان فسر ● اي القاضي ● للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد ● في
الصورة الاخيرة ● بطلت ● فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته
عن علم والا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا كان المرسل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا في الكفاية ● الا في الوقف ● فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع يقبل ذكره في العمادية ● شهد انه شهد ● اي حضر دفن زيد او صلى عليه
فهو معاينة ● حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه
الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات ● كالبيع والاجارة
والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط ● اي بلا ذكر القبول
يقبل ● اي الشهادة ● بخلاف الهبة ● حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل
كذا في العمادية ● **باب القبول وعدمه** يقبل من اهل الاهواء ●
اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين
لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا
اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي رحمه الله
الا الخطابية ● هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من
حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم ● و ● تقبل ● من الذمي على مثله ●
وان اختلفا ملة ● كاليهود مع النصارى ● و ● تقبل من الذمي ● على المستأمن
لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي
ولا يقتل بالمستأمن ● بلا عكس ● اي لا تقبل شهادة المستأمن على
الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ● و ● تقبل الشهادة منه

اي المستأمن على مثله ان اتحدا دارهما وان كانوا من اهل دارين
كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين
ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان
العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اي شخص
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة
كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه
لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا
تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة
رحمه الله وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف
بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى
اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة
وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة شهادة الجنسين
مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة
في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق بالعكس لعدم التهمة وقد ثبت
ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي الله عنه والعمال
المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
على الظلم قالوا هذا اذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراة وبنتها وزوج
بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة
ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة

والولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او
على حر كافر موكله مسلم يجوز يعني شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل
كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى
وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء
فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه
شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما
وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع
لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا
كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل
من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر
يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى
ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه وحضر مسلما للميت عليه دين واقام
شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب
ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على
المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى
ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت لضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان
منقولا ولا يتميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته
ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى

الا ان تحملها اي الشهادة في الرق او الصغر واداها بعد الحرية والبلوغ فيقبل
لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة
ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان
يحد كافر فيسلم وان كافرا اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لانه لا
شهادة له على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على
اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل
الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف
ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على
حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون
في حادث السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد
في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوجه
وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على ما قال
المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة
او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما اشتركا فيه لانها شهادة لنفسه
من وجه فلو شهد فيما لا اشتراك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل الردي
لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء
من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية اي ارتكابهما الحرام
طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها التي تكتسب به والمغنية التي تغني للناس حرام

حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا التقييد بقوله للناس وقيد به فيما
سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب
غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو انما شرط الادمان ليكون ذلك
ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان
شرب الخمر كثيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران
ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في
الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على
رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار
المتأخرين واما رواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته
قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره
على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو
فسق فاما اذا امسكها لاجل الاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته
لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني
للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة
عن المجازفة والكذب واذا كان يسمع غيره ولم يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا تبطل عدالته
في الشهادة ويرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه
بخلاف الاعتقاد وهذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا
في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر لكن التوفيق
بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل
ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا بالظهور واطلاع الشهود عليه
ويدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم
المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا

باكل الربوا الا ان التجار قلما يتخلصون عن اسباب الفساد في العقود فكل في ذلك ربوا
فلا تقبل الا باشتهار • او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او ترك به اي الشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه
مساغا لكونه مباحا عند الشافعي رحمه الله واما من يلعب بالنرد فمردود الشهادة
مطلقا • او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما • او يظهر سب السلف • وهم الصحابة
والعلماء المجتهدون رحمهم الله لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن
لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها • شهدا • اي ابنا الميت
ان اباهما اوصى اليه • اي جعل هذا الشخص وصيا • وهو • اي ذلك الشخص • يدعيه
اي كونه وصيا • صحت • اي شهادتهما استحسانا • فان انكر الوصي فلا تقبل
والقياس ان لا تقبل • وان ادعى • شهادة ذا • اي الميت • اي غريمين لهما على
الميت دين • و مديونيه • اي غريمين للميت عليهما دين • والموصى لهما • اي اللذين
اوصى لهما الميت • ووصييه على الايصاء • اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة
وكان ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما ويريد ذلك
لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدا النصب من يستوفيان حقهما او يبرأ بالدفع اليه والوصيين قصدا النصب من
يعينهما على التصرف في مال اليتيم والموصى لهما قصدا النصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انها ليست شهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يمكنه
بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي بالموت
موقوف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحيته من جهة
والامانة وبهؤلاء كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة
في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي • ولو شهدا ان اباهما الغائب
وكل بقبض دينه ردت • اي شهادتهما سواء • ادعى • اي الوكيل الوكالة او لا •

تمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد تم بطلانها • كالشهادة على جرح
مجرد • وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق
او آكل الربوا او انه استاجرهم • ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت
الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستتار
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن الخصم في اثباته اذا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي
قال صدر الشريعة اما اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان
الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم
البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلوا الربوا فان الحاكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل
التعديل دفع الشهادة قبل ثبوتها وقد مر في باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى
وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع
اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير
مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد اي ضمني يحق
بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتقشفين بلا شعور على مراد القائل ومع
ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل
هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من
الصورة المتقيدة • ولذلك قلت • بعد التعديل وقبله قبلت • مثل ان يشهدوا على
شهود المدعي بنفسه او زناه او اكله ربوا او شربه خمرا او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او • على اقرارهم انهم اجرا في هذه الشهادة او على اقرارهم ان
المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
ولذا لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات

حتى النسخ او لبعده كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منها بخلاف ما اذا وجدت قبل العقد
فانها كافية في الدفع كما مر • وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم
على هذه الشهادة • لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه • وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد
او محدودون في قذف او انهم زنوا او وصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد • بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي فقيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل
لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة • او شركاء المدعي والمدعى مال
هم شركوا فيه • او قذفه المقذوف تدعيه او انه استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه •
اي الاجر • مما كان لي عنده اي دافعي ما لم يحضهم على كذا وكذا دفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي زورا او يشهد بزور فيا طلب بالاجر منهم وانما قبلت في هذه الصور الثلث في
بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد بحاجته ماسة الى احياء هذه الحقوق • اي
شاهد • رده قاض في حادثة • اي لم يقبل شهادته فيها • ليس لآخر • اي لقاض غيره قبوله
فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة
قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بان الدار ملك بانا ذكرا منها في يد الخصم فشهد
آخران • فانهما تقبلان لانه تحاضب الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة
فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه يسئلهم القاضي
عن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره
انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية • وان
شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود حيث تقبلان كما ذكر • وان
شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به
اي بذلك الاسم ونسبا في نظايرها • شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي ان
لم يبرح بها • يعني بعد ما شهد ذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن
بينه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز

جاز وذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شهد بالحسن ذكره الزاهدي
بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء • يعني جرح انسان ومات المجروح
فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ فمات بعد
عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى • وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل
الثمن • يعني ان وصيا باع كرم الصبي فبلغ الصبي فادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري
بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا
زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة • وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مخلوط العقل او مجنونا • يعني انه اذا اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو
عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينتها اولى وكذا اذا اخالع امرأته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او
كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا
فبينة المرأة اولى في الفصلين • وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع • يعني لو اثبت
اقرار انسان طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة
الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى
مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله حيث لا
يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل واحد فكل احد خصم في اثباتها فصار
كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم
فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل لاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق
ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا
للآخر في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصولين ثم شرع في زيادة

توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة
الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا او معنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى
لفظا ومعنى بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب لهذا دعوى
الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة
المطابقة معنى كما مر وعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي
لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر و يجب تطابق الشاهدين في
المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يطابق لفظهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم
فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل
عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها
معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة
والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة او مائتين او طلقة
وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما
به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت
على الف في الف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى
المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا
الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين
العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في
باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء
كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد
بشراء عبد او كتابة بالف والآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات
السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لا

لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى
والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء المقصود
اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال
مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى
الدين في وجوهها اذ ثبت العقود العتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه
في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق
ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين
كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار
المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا
ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابراه عنه عند احد الشاهدين
دون الآخر والتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد
بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف
الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد
بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي حنيفة
رحمه الله وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد
بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه
الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار
بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق
والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين
ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله

فالحال ان يثبت ببينة العقد اتمام شمس بعدم التفرقة بين ثبوت العقد وانه قد تقرر • والاجارة كالبيع
في اول المدة • لحاجة الى اثبات العقد • وكالدين بعد مضيها والمدعي هو المؤجر • اذ لا حاجة به الى اثبات العقد
والنكاح يصح بالاقل مطلقا • اي سواء كان المدعي من الزوج او المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر
وعندهما بطلت الشهادة والاعتبار بشيء كما في البيع لان المقصود منهما اثبات السبب والنكاح
بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يتغير
الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه والاصل بعينه وكذا الاختلاف فيه فاذا اتفقا على ما هو الاقل
وهو المتيقن والحكم فيجب القضاء به واذا وجب نظر المهر لا بد منه فيجب القضاء باقل المقدارين كما في
المال المنفرد • شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف • لانهما اتفقا عليه • كما اذا شهدا
بقرض الف وقال احدهما قضاه • اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه • ورد
قوله قضى كذا • اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد
معه آخر • اذ هو يوجب نصاب الشهادة • ولا يشهد من علمه • اي القضاء في الصورتين • حتى يقر المدعي
بما قبض • لئلا يكون اعانة على الظلم • شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة • وشهد آخران بقتله فيه • اي
في ذلك اليوم بكوفة ردتا • يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرنا اولا
وآخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهم لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين • فان قضى باحديهما
ردت الاخرى • لرجحان الاولى بالسبق • شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها • بان قال احدهما
كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء • قطع • وقالا
لا تقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في
اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يحتاط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط
بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق
ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد جنبيها اسود والآخر ابيض ويرى كل من الشاهدين من
جانبها والآخر من الآخر • بخلاف الذكورة والانوثة • لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب
لا يقع الاشتباه فلا يمكن التوفيق • وبخلاف الغصب • لانه يقع في النهار غالبا فيكون الشاهدان
قريبا من الغاصب فيتامل في جميع اوصاف المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق • ملك المورث لا

لا يقضى لوارث بدار بل بجر ان الشاهدين • ويبين يعني الجر • بقولهما مات وتركه ميراثا له او بقولهما كان ملكه او في
يده • اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقولا ذكر المدعي
اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف رحمه الله هو يقول ان ملك
المورث ملك الوارث ولكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء
في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون
مستصحب الحال مثبتا لكنه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال
المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين
فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك • كذا • اي كالجر في افادة ما تركه
قولهما • اي الشاهدين • كان • اي ما تدعيه الوارث • لابيه اعاره او اودعه او آجره • في اليد
يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي
في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف رحمه الله
فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع • شهدا بيد حي مذ كذا ردت • يعني اذا كانت الدار في
يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف
رحمه الله انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى
المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول لان اليد فانها الآن منقطعة وتحتمل
انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك • الا ان يقولا
اي الشاهدان • وانه • اي المدعى عليه • احدث اليد فيه • فيقضى له • اي للمدعي باليد ويؤمر • اي
المدعى عليه • بالتسليم اليه • اي المدعي • لكنه لا يصير • اي المدعى عليه • به • اي بزوال اليد عنه • مقضيا
عليه حتى لو برهن • اي المدعى عليه • بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية • وان اقر المدعى
عليه به • اي بكونه في يد المدعي • او شهدا انه • اي المدعى عليه • اقر بيد المدعي • اي انه كان في يده

أو أداه بحكم أو شهد أداءه أي المدعى عليه أخذه من يده أي المدعي ودفع إلى المدعي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم أن جوازه بالاستحسان والقياس لا يقتضيه لأن أداء الشهادة عبادة بدنية ثبت للأصل لا حق للمشهود له لعدم الإجبار والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الحاجة إليها لأن الأصل قد يعجز عن أدائها لموته أو لمرضه ونحو ذلك فلو لم تجز لأدى إلى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وإن كثرت أي الشهادة على الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لأن البدل لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة وشرط لتعذر حضور الأصل أي أصل الشاهد على الحقيقة بموت أو مرض أي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم أو سفر أي يكون غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فإن جوازها بالحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا للأداء الشهادة لا يقدر أن يبيت بأهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس قالوا الأول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وشرط شهادة عدد عن كل أصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز شهادة رجل إلا شهادة رجلين وإن لم يغاير فرعا يعني لا يجب أن يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل أصل ثم بين كيفية الشهادة بقوله بأن يقول الأصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا أي بأن فلان بن فلان الفلاني أقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال أي فلان اشهد على شهادتي بذلك إذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الأداء لفظ أطول من هذا وهو أن يقول الفرع عند القاضي أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال وأشهدني على شهادته فأمرني أن أشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور أولا خمس شينات وأقصر منه وهو أن يقول الفرع عند القاضي أشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج إلى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه أبو الليث وأستاذه أبي جعفر كذا في الغاية

صح تعديل الفرع للأصل لأنه إن كان عدلا صلح للتزكية وإلا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لأن شهادته نفسه لا تصح إلا بتعديله لأنا نقول العدل لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال أنه إنما يشهد لصيرورته مقبول القول كما صح أي كما يصح تعديل أحد الشاهدين الآخر لما ذكرنا أنه إن كان عدلا إلخ وإن سكت أي الفرع عن تعديل الأصل صح نقلها أي نقل شهادة الأصل وإن كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا أي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الأصول ممن هو أهل التزكية كما إذا حضروا وشهدوا فإن ثبتت عدالتهم حكم وإلا فلا وإنكار الأصل شهادته يبطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسألة أنهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا وهذا لأن التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الأصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه إذا قال شهود الأصل لم نشهد على شهادتنا فماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لأن التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الأصول وخبر الفروع لأن الأصول يحتمل أن يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال أقول قد وقعت العبارة في الهداية وشرحه وسائر المعتبرات هكذا وإن أنكر شهود الأصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحد مغايرة الإشهاد لنفس الشهادة فكيف يصح تفسيرها ولعل منشأ الغلط قولهم لأن التحميل لم يثبت للتعارض فإن معنى التحميل هو الإشهاد ولا يخفى عليه أن التحميل لا يثبت أيضا إذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من إنكار الإشهاد لأنه كناية وهي أبلغ من التصريح شهدا أي اثنان على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا أنها هي قيل أي للمدعي هات شاهدين أنها هي لأن التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي أن تلك النسبة للحاضرة ويحتمل أن يكون لغيرها فلا بد من إثباتها للحاضرة فهذه من قبيل ما تقوم شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني أن القاضي إذا كتب إلى قاض آخر أن فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وحضر المدعي

أداه عند القاضي المكتوب اليه وانكر المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة • ولو قالا اي الشاهدان
فيهما اي في المسألتين المذكورتين لبيان النسبة • التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها
الساكنة لها اي القبيلة الخاصة • او جدها • اذ لا يتم التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى
انه ذكره ليقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى • اشهد اي
الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع • عنها • اي عن الشهادة على شهادته • لم يصح
اي نهيه • كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما
على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه
في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية • من ظهر انه شهد زورا • بان اقر على نفسه
انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون
يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك • عزر بالتشهير • قال في الكافي اعلم
ان شاهد الزور يعزر اجماعا لتضليل القضاء بشهادته ولانه ارتكب كبيرة تعدى
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في
كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه الله تعزيره تشهيره فقط وقالا بالضرب والحبس وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها • اي الشهادة • ونحوه • كأن يقول رجعت عما
شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت • فلا يكون انكارها رجوعا • لان الرجوع
عنها يقتضي سبق وجودها • لا يصح • اي الرجوع • الا عند القاضي • سواء كان هو

هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان
بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحاكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح
الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز
عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة
واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة
حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب
بحكمه بعد القضاء • وقبض المال التعزير والتضمين • اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين المال
بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة وان قبض لا يمنع حكم
اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي ما ادعاه لا يجب الضمان
لعدم الاتلاف • ولم ينقض • اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض
وحكمه قبله • اي قبل القضاء • التعزير فقط وعدم العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع • هذا
هو الاصل وقد فرع عليه بقوله • فان رجع احدهما ضمن النصف • اذ بشهادة كل منهما يقوم
نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق
الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كما ابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب • وان رجع احد الثلاثة
لم يضمن • اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق • وان رجع آخر ضمنا • اي الراجعان
النصف • اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال • وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت
الربع • اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع • وان رجعتا ضمنتا النصف •
لبقاء من يبقى به النصف • وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته
كل المال وهو رجل وامرأتان • فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع • لبقاء من يبقى به ثلاثة
ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية • وان رجع الكل • اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي • وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف
في الثانية • عليهن على القولين • لما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام

رجل واحد ولو شهد الى القتيل شهادة تضمن الا بانضمام رجل آخر كان ان ثبت نصبها فيه نصف
المال ونصفها بقي بنصفه ولان كل اثنين يقوم مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم اسداسا وان رجعن اي النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف فاقي اما عندهما فلان ما بقي لان ثبت نصبها دمهن
المال كذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن
رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان
شاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين فلا امراة
ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه لان شهود ... الهم يكن
الا بان كان قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان كان
مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا ضمان من مقداره وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا
وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقاما عليه
بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم
على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
وانما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره. الا ما زاد على مهر مثلها
يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله
وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب
الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة
بلا عوض. ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري
بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد
شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه. ولا يضمن ايضا راجع في البيع
الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا

بكذا وعليه الثمن فانكره المشتري فشهدا بان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا
ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاها عليه. ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهر
يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول
لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف. وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمته
وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا
لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي رحمه الله يقتص. و
يضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم فيضمنون
لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانه لا يعتبر لهم كما لا ينتقض برجوعهم لانهم لم
يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المنقضي لا ينتقض
كذا في الكافي. ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم
نشهد الفروع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب
الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه. او بقوله اشهدته و
غلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد رحمه الله ضمنوا لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا. ولو رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء
وانما وجد من الفروع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان
القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من
حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم. وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي اذا
رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تقبل
بحجة العدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في
الهواء وهو سبب لوصول الاثر المرمي اليه وهو سبب للجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب

الموت ثم نصف الموت الى الرجعى الذى هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم شهدوا على الشهود فصار كما لو شهدوا على
المشهود عليه بان شهدوا باحصانه • لا شاهد الاحصان • يعنى لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن • اى بالرجوع • شاهد اليمين لا الشرط
يعنى اذا شهد شاهدان باليمين وهى لانه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود
الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين
لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما
حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا الكلمة والتعليق بالشرط
كان مانعا وعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع والله اعلم

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا
للمدعى شاهد فالمناسبة ان يورد بعد الاقرار والشهادة • هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا • عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول • بان يقول المدعى صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله • وشرطه العقل • وهو شرط فى جميع التصرفات يعنى
فلا يصح صلح صبى لا يعقل • لا البلوغ • فيصح صلح الصبى المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعنى
اذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز
الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم تجز
لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال
التجارة والصبى المأذون فى التجارة كالبالغ • ولا الحرية • يعنى ان حرية المصالح ليست
بشرط ايضا • فيصح • اى الصلح • من العبد المأذون • اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك
الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض
الثمن بعيب كما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر فى الصبى المأذون و

ومن المكاتب • فانه نظير العبد المأذون فى جميع ما ذكر • لانه عبد ما بقى عليه درهم
فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه
فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه • وشرطه ايضا
ان يكون المصالح عنه حق المصالح ثابتا فى المحل لا حق الله تعالى • ففرع على
قوله ان يكون المصالح عنه حق المصالح بقوله • فلو ادعت مطلقة على زوجها
ان صبيا فى يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شىء بطل • لان النسب
حق الصبى لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها • وفرع على قوله ثابتا فى المحل
بقوله • ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل • لان
الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة
عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنها • بخلاف الصلح عن القصاص
لان المحل هناك يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح • كذا الصلح عن الشفعة • يعنى اذا صالح الشفيع عن الشفعة التى
وجبت له على شىء على ان يسلم الدار للمشترى فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع فى المحل
سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت فى المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع
على قوله لا حق الله تعالى بقوله • ولو صالح عن حد بطل • يعنى لا يجوز ان يكون المصالح عنه
حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او
شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يدفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى
ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف فى حق نفسه
اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء البعض واسقاط الباقى او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز فى حق غيره • وكذا اذا صالح من حد القذف بان
قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق
فالغالب حق الله تعالى به والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا • بخلاف القصاص

حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها ايضا حق العبد
وبشرط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب
العقود عليه واشبهها وما يصحح لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال
بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الحرام والحرم
ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من
ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل
واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يتبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة
الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة
عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما
جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما
باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل
ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالاسلام فالظاهر العموم الاول
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع
مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام
البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
وان قل لا تفضي اليها وان استحق المدعي او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي
بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر
دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة
فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وبالثاني
بخمسمائة وان استحق المبدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى

عليه وهو بكر بالمدعي وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ
منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع او وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني
والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل
بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح
بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه
وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين
وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا
يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى
تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة بصلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى
رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة
لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي
عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها
اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي
ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق
المدعى او بعضه في صورة الصلح عن سكوت او انكار رد المدعي البدل اي
بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان
استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض
او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له البدل رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم له اي
للمدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار

فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك اي المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها
لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى
كان استيفاء للبعض لحقه واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل
هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن
نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او
الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على
بعض المدعى وهي ان يزاد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا
بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز وصح اي الصلح عن دعوى
المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كان يدعي في دار سكنى سنة وصية صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز
فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي
الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما
كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة
وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه
المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي و
المدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه
والا اي وان لم يكن باقرار فيقطع نزاع في زعم المدعى عليه
وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي
البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا
يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكره لامكان اعتبار الصحة

الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال حين ترك البضع خلع والصلح يجب
حمله على اقرب عقود اليه كما مر فيه وحقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء
وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا
عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على
ما كان عليه قبل الدعوى فان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء
النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء لتقابله العوض وكان رشوة وقيل يجوز لانه
يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة
ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حقوق الله تعالى ودعوى
نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا
قتل مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه
فلا يجوز التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس
لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو
ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح
لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤخذ به بعد
العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هنا كذا في العناية
وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان
عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه
واذا اجني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته
حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم
فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي
وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب

ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا
كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق
ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك المغصوبين بقي الهالك على ملكه حتى يكون الكفن
عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة
الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على الاكثر لم يجز
لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر
من قيمة مغصوب تلف لعدم ربوا • وصح • في العمد باكثر من الدية والارش
وفي الخطا لا • لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل
الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا
فلا يبطل فيه الفضل هذا اذا صالح على مقادير الدية فان صالح على غيرها
صح لانه مبادلة بها ولكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون
دينا بدين كذا في الكافي • كما في موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر وصالح عن باقيه باكثر من نصف
قيمته يبطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير
الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه • ولو • صالح عن قيمته
بعرض صح مطلقا • اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس • وكل • بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
من المكيلات او الموزونات • لزم بدله الموكل • دون الوكيل لانه اسقاط محض
فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح • الا ان يضمنه • اي
الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح • وفيما هو كبيع
وهو اذا كان الصلح عن مال بمال • لزم وكيله • لان الحقوق ح ترجع
الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية • صالح فضولي وضمن البدل او

او اضاف الى ماله • بان قال على الفي هذا • او اشار الى نقد او عرض بلا نسبته الى
نفسه • بان قال على هذا الالف او على هذا العبد • او اطلق • بان قال على الف
ونقد • اي سلم • صح • اي الصلح في هذه الصورة • وصار • اي المصالح متبرعا
هنا • اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه • وان لم ينقد • اي
لم يسلم الفضولي البدل • وقف • اي صار الصلح موقوفا على الاجازة • فان
اجازه المدعى عليه صح • الصلح • ولزمه البدل • وان لم يجزه • رد • اي الصلح
هذه • صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال ولا فان لم يضمن فاما
ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا
فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا الحكم بجوازه بل
يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضائه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جائزة اما
الاولى فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه
سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع
اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه
فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض
فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده
حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلانه دلالة التسليم على رضى المدعي
فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن
كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح • الصلح عن جنس ماله عليه • اي اذا كان البدل
من جنس ما استحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح • اخذ •

ببعض حقه وحط لباقيه. لان تصرف العاقل البالغ يتصحح ما امكن ولا يمكن
تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا. فيصح اي الصلح عن الف على خمسمائة و
عن الف جياد على زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض الصفة
في الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي لزم
الدين به. و عن الف حال على الف مؤجل. اذ لا يمكن جعله معاوضة لان
بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى
الاسقاط. و عن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة
او مؤجلة. اذ يعتبر حطا للدنانير كلها ولبعض الدراهم وتاجيلا للبعض
لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل
حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة. لا عن دراهم على دنانير مؤجلة. لان
الدنانير فيه غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على
المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز. و لا. عن الف
مؤجل على نصفه حالا. لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق
هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه
من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا
النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى
و. لا عن الف سود على نصفه بيضا. لان البيض غير مستحق بعقد المداينة
لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة
فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا
و. لا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه. لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها. وصالح عن كر حنطة على
عشرة دراهم فان قبض. اي العشرة في المجلس جاز. اي الصلح لما عرف

لما عرف ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس والا فلا. اي وان لم يكن يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون
بيع الدين بالدين وهو باطل. وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا فيصح في النصف
فقط. لوجود المصحح في ذلك القدر. كذا العكس. يعني لو صالح عن عشرة عليه على
مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت. قال ادفع الي خمسمائة
غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا. اي وان لم
يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يبرأ لان
الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي
ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه
بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة
اربح فيصلح ان يكون شرطا لتحقق المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله
ولو قال صالحتك. اي عن الالف. على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت
بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال. يعني اذا قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في
الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل
والثالث ما ذكره بقوله. وان قال ابراتك عن خمسمائة غدا بري وان
وصلية. لم يعطها. لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا
ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف
ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه
لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا

علامة الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت لم يذكر لفظ
غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي بريء الآن فانه لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر
وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى
اديت او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل كما مر
في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك
حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي الدائن اخر او حط صح اي التاخير والحط
لانه ليس بمكره عليه اي الدين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من المطالبة في الحال
وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن
اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض
احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا
كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمن
والولد فله حق المشاركة ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض لان
العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه
ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا اتحدت الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك
ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما
فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف
الدين من غريمه الا انه كان له طلبه ولم يستوفه فبقي في ذمته او

او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع
لانه قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من
الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك
الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما
بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع
اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على
المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان
المصالح بالصلح ابراه عن البعض لنصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين
تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء
عن حصته اي اذا ابرا احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة
بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين سبق قبل ان
يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرا فلم يرجع
عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل
في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما ثبتت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرا عن
بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا
القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احد الشريكين
على نصف نصيبه كان المطالبة بخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة
صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى
عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحوا على مال على ان ابرا
المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان

ولكنه قدر المبايع ان يشتري بدل الصلح. صالح احد ربّي السلم عن نصيبه
على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان ردّه ردّ. يعني اذا اسلم رجلان
الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس
المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا باجازة
الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض مشتركا بينهما وما يبقى من السلم
مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف رحمه الله
جاز اعتبارا بالديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون
عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض
وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز
فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول
لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز
ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد
من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه. اخرج
احد الورثة عن عوض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او
بالعكس. اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما. اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير
صح. اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع. قلّ بدله او لا. اي لا يعتبر
في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان
قبض صح والا فلا. وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا. اي اذا
كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة
لم يجز لاحتمال الربوا. الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك
الجنس. ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا
عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه

لانه صرف فيعتبر القدر. وبطل ان شرط لهم الدين من التركة. يعني اذا
كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح
عنه ويكون لهم الدين بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر
الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه
الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه. اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين
او قضوا نصيب المصالح منه. اي من الدين. تبرعا. ثم تصالحوا عما
بقي من التركة فانه يجوز فلا يخفى ما بينهما من ضرر بقية الورثة فالاولى
ما ذكره بقوله او اقرضوه. اي المصالح. قدر حصته منه. اي من الدين
وصالحوا عن غيره واحالهم. اي احال المصالح الورثة. بالقرض الذي
اخذه منهم على الغرماء. وقبلوا الحوالة. واختلف في صحة الصلح عن
تركة مجهولة لا دين فيها. قوله. على مكيل او موزون. متعلق بالصلح
يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح
على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل
او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل
يصح لاحتمال ان لا يكون من التركة مكيل او موزون وان كان
فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا
الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها. وصح في الاصح عن تركة مجهولة
في يد البقية. من الورثة. غير المكيل والموزون. لانه لا يفضي الى المنازعة
لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع
اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع **كتاب القضاء**
اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين

صح • هو لغة الاحكام وشرعا • الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول • لان
حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به • واهله اهل الشهادة • لان كلا منهما
من باب الولاية لانه ينفذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ
الشهادة ملزم على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته
وتقدم ذلك في كتاب الشهادة • والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد
اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته • لوجود اصل الاهلية • ولا ينعزل • بما ذكر حتى لو قبل
القاضي وحكم بما كان اثما لكنه ينفذ في الفتح وفي الفاحدية هذا اذا
غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ • اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه
وكون الجمعة من اعماله • اي المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر
بسبب الحاجة ولو امر رجلا بالجمعة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان الجمعة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما
في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي في فتوى ظهير
الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في
الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي
لان القاضي انما يفوض ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له
بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء • اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه
قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه • وان
كان عدلا ففسق باخذها استحق العزل • لوجود سبب الاستحقاق وقيل
ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال في الخانية

قاضيا لانه اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى • وينبغي ان يكون
موثوقا به في عفافه • وهو الاحتراز عن الحرام • وعقله وصلاحه وفهمه •
وعلمه بالسنة • وهي ما يروى عن النبي عليه السلام • والآثار • وهو ما يروى
عن الاصحاب رضي الله عنهم • ووجوه الفقه • اي مسائل متعلقة باحكام
الوقايع • والاجتهاد شرط الاولوية • لا الجواز • كذا المفتي • يعني ينبغي
ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد
لا يطلب القضاء • بالقلب • ولا يسأل • اي باللسان لقوله عليه السلام
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب • ويختار الاقدر والاولى • اي ينبغي
للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء وقال
رسول الله عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى
منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين • وعمل القضاء من
اهم امور الدين واعمال المسلمين • ويكره التقلد • اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف • اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره
وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا
ثم دعا بمجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه
فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي
ويجوز تقلده من الجائر • كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله
عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه
مع ان الحق كان مع علي رضي الله عنه وتقلدوا من يزيد مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه

ومن اهل البغي. قال في الهداية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم
الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم الا ان يقلدهم السلطان العدل
فان من تقلد طلب ديوان قاض قبله. وهي الخرائط التي فيها نسخ
السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب النسختين
احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليه المعنى
ثم المعنى وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي
كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه
انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال
الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه
في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره. والزم محبوسا اقر بحق او قام
عليه بينة. نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او
انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة اي بحجة
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه
والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة. نادى عليه. اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه
اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس
فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه. وخلاه. اي
اطلقه. ونظر في الودائع وغلات الوقف. التي وضعها المعزول في ايدي الامناء
وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد. لان كل ذي حجة. لا بقول المعزول لما مر
الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه. اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي
فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به
لانسان يقبل اقراره. وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى. لانه اشهر
مواضع البلدة. او جلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه

معه من كان يجلس قبل. لان جلوسه في داره وحده يورث التهمة. ورد
هدية. لان قبولها يؤدي الى مداهنة المهدي. الا من ذي رحم محرم
او ممن اعتاد مهاداته. اي لا بد منها قدر المعهود اي جرت عادته قبل
القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة
ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا لقضائه. ويشهد الجنازة. لانه من
حقوق المسلم على المسلم. لا الدعوة الخاصة. وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها. لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة. ويعود مريضا. لانه ايضا
من جملة الحقوق. ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا. لقوله عليه السلام اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر. ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة. للتهمة. ولا يضحك. في وجهه لانه اغراء على خصمه
ولا يمزح مطلقا. اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل
مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا
يمزح معه ولا مع غيره. ولا يلقنه حجة. للتهمة. ولا يلقن الشاهد شهادته
بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فكره كتلقين الخصم
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه. لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل. واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة
امره. اي القاضي المقر. بدفعه. اي دفع الحق. فان ابى. اي امتنع عن الدفع حبسه.
شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل
بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله. ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة انه اذا
ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الان فاذا علمت

فقيمت ولا ينافي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي • قدرها
برأي • اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى اي الى القاضي لان
الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة • بطلب ذي الحق • متعلق بقوله
حبسه وكذا قوله فيما لزمه • متعلق به • بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزم بعقد
كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة • لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به
واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره • وفي غيرها من الديون • لا اي لا يحبس
ان ادعى الفقر • اذ لا دليل على اليسار • الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه • قدرما
يراه الحاكم لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى
المدعي اثبات غناه فيحبسه • ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه • فنظرة الى
ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما • ولم يمنع غرماءه عنه • لان ثبوت حقهم عليه لا يمنع
طلب الآخر حقه منه • ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي
فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط • وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار
فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات • وابد حبس الموسر •
لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازى بتأبيد حبسه • لا يحبس لنفقة ما ينبغي لزوجته وولده • لانها تسقط
بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا
بل يحبس • في الانفاق عليهما اذا ابى • عن الانفاق لان النفقة
لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما • وتقضي المرأة
في غير حد وقود • لما مر ان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة
في غيرهما فكذا قضاؤها فيه • ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية
ولا يستخلف قاض • اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء الا

فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل • الا اذا فوض
اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت • بخلاف المأمور
باقامة الجمعة • وهو الخطيب • فانه يستخلف في الصلوة للضرورة • لكونها على شرف
الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة • من سمع الخطبة • مفعول يستخلف وقد تحقيقه في باب
صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله • فنائب • القاضي المفوض اليه •
نائب عن الاصيل • يعني السلطان • فلا يعزله • اي اذا كان نائبا عن الاصل
لا يعزله • القاضي الا اذا فوض اليه • بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت
فح يجوز له العزل • ولا ينعزل • اي نائب القاضي • بحجره • اي القاضي عن القضاء • بل ايضا
وفرع على ما قبله • ونائب غيره • اي غير المفوض اليه • ان قضى عنده او اجازه • اي لم يقض عنده
لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح • قضاؤه لان المقصود حضور رأي
الاول وقد وجد • ويمضي حكم قاض آخر • يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا
كان مجتهدا فيه • الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع • اي
لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض
بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح
في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم
بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا مما ذكر تفصيل الحكم عليه ولانه
قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفة الحديث
المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه يخالف لما اتفقوا عليه
في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه
منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا
في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض بقوله • فان امضى حنفي • حرا هذا
المشترط قوله الا في نفسه • قضاء من حد في قذف وتاب او • قضاء الاعمى •

او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض
بشهادة المحدود والتائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأته بشهادة زوجها
قاض بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه
ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذ ثالث لان الاجتهاد الاول كان في
والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لا تردد ونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يتعرض عليه
واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر
على مسلم لا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليهم يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء ويدخل يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه في يوم
كذا وقضى به فادعت امرأة على ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع
ويقضي بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده
كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركت
ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث
عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يسمع الدفع
ووجهه ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا
للنزاع ليرفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء
بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين
يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهرا وباطنا
وعند الباقين ينفذ ظاهرا وباطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر
سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا وباطنا فان الملك لا بد له
من سبب وليس بعض الاسباب اولى من بعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات
السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء ودعى النكاح والبيع العقد النكاح و

والشرائط تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد
بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة بعينها الى الرجل ويقول سلمي نفسك
اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما
بينهما وبين الله تعالى ثم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء
كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة ولما روي ان رجلا ادعى على امرأة
نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج
عنها وقد كان في ذلك تحصينا من الزنا لكون الشهود زورا بدليل القصة
القضاء في مجتهد فيه اي باقي قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف
الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله او نحوهما من
اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه اذ كان قضاؤه ناسيا لمذهبه نفذ
عند ابي حنيفة رحمه الله ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ
بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطأ عنده وقيل عليه
الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة
رحمه الله وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور
نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى
على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى



اي عن فلان الغايب يحكم على الحاضر كان حكما على الغايب • يعني اذا ادعى عبدا
في يد غيره انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد فقضي به ثم حضر
الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا
عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب • ولو
كان ما يدعي على الغايب • شرطا • لما يدعيه على الحاضر • لا • اي لا يكون الحكم على الحاضر
حكما على الغايب • اذا كان فيه ابطال حق الغايب • كمن قال لامرأته ان طلق فلان
امرأته فانت طالق فادعت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امرأته ووقع
الطلاق على الحالف بينهما في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه
بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم
تضمنه ابطال حق الغايب وبهذا زيادة تفصيل ذكرت في المنية ممن اراد فليطلب
فيها • واما اذا قضي عليه • اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب • فقيل ينفذ
وقيل لا • قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي رحمه الله وينفذ عندنا
في احدى الروايتين • التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة
اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع • يقرض • اي القاضي • مال
الوقف والغايب واليتيم ويكتب • اي الصك لتذكر الحق • لا الاب والوصي
اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم
لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي
فلو قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له
كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد • حكما • اي جعل الخصمان
بينهما حكما • من صلح قاضيا • اي لم يتصف بما ينافي القضاء • ليحكم
بينهما • ببينة او اقرار • معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم
بالاقرار الزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية • او نكول في غير حد او
قود او دية على العاقلة • ورضيا • بحكمه • صح • الاصل ان حكم المحكم بمنزلة

الصلح فيما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستثنى الحد و
القود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز تحكيم فيهما • ولا يفتى به • اي التحكيم • في غير
ما ذكر • لئلا يتجاسر العوام فيه • كذا • اي صح • اخباره • باقرار احد الخصمين وبعدالة
شاهد حال ولايته • اي بقاء تحكيمهما • لا • اي لا يصح • اخباره بحكمه • لانقضاء
ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا • ولكل منهما الرجوع
قبل حكمه • لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في الابتدا
لا بعده • اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي
اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه • لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته •
كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه
لهم بخلاف حكمهما • اي المولى والمحكم • عليهم • حيث يجوز لعدم التهمة فيه
وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما • حتى لو حكم احدهما بدون الاخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضى براي المثنى فيما يحتاج الى
الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما • لو رفع
حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه • اذ لا فايدة في نقضه ثم في
احكامه • والا • اي وان خالف • ابطله • فرق بين هذا وبين ما اذا
رفع الى قاض قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان
ذلك في فصل مجتهد فيه • ووجهه • ان المحكم له ولاية على المحكمين دون
غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح
فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس
فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده
اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فايده اذا

المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قبل القضاء وقبل القضي فقال شمس
الأئمة وهذا أرفق للناس ولو أقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه بإقراره في قولهم
وإن غاب الوكيل أو مات بعد ما أقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فإنه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات
المدعى عليه بعد ما أقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو أقيمت البينة
على أحد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة
على نائب الصغير ثم بلغ الصبي يقضي بها عليه ولا يكلف بإعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي إلى القاضي
ثم قال فإن شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو
المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب أو المسخر الذي
جعله وكيلا لإثبات الحق عليه ولو كان المراد من الخصم هو المدعى عليه لما احتيج
إلى كتاب قاض آخر لأن حكم القاضي قد تم على الأول أقول لا يخفى ما فيه
من التكلف والأحسن أن يقال إن قوله فإن شهدوا على خصم ليس
بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وإن شهدوا بغير خصم
لم يحكم فيه ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله إلى القاضي لأن هذا الباب
غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة شهدوا على
خصم حاضر حكم أي القاضي بها أي بشهادتهم وكتب به أي بحكمه وهو
السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به في سجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كانت منه إلى قاض آخر أو لا والثاني ظاهر
والأول يكون في صورة الاستحقاق فإن المدعى عليه إذا كان محكوما عليه
وأراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي أن يكتب
حكمه إلى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يحكم هذا القاضي على ما كتب فيه

في الكتاب الوارد عليه ومن حضر عنده مع الخصم كتبه القاضي الأول ويكون أيضا سجلا
المتضمنة للحكم أو شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما أن القضاء
على الغائب لا يصح وكتب بها أي بتلك الشهادة إلى قاض يكون الخصم في
ولايته ليحكم المكتوب إليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لأن المقصود به حكم
المكتوب إليه وكتاب القاضي إلى القاضي نقل الشهادة حقيقة لأن مضمونه ذلك
ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص كما سيأتي كالدين
فإنه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه إلى الإشارة والعقار فإنه
يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه إلى الإشارة والنكاح بأن ادعى رجل
نكاحا على امرأة أو بالعكس وأراد كتاب القاضي بذلك إلى قاض آخر
والطلاق بأن ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب
من الحي والميت والمغصوب والأمانة والمضاربة المجحودين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل إذا كان موجبه المال لكن سيأتي أنه لا يقبل
في القود والوراثة فإن الملك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار إنما قال
في المختار لما قيل إنه لا يقبل في الأعيان المنقولة كالثياب والعبيد والإماء
ونحوها للحاجة إلى الإشارة فيما نقل عند الدعوى والشهادة وقال
في المحيط رجع أبو يوسف رحمه الله عن قول الأول وقال إنه يقبل
في العبد دون الأمة لأن الإباق يغلب في العبد دون الأمة وعنه أنه
يقبل فيهما بشرائط وعن محمد رحمه الله أنه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون
قال القاضي الإسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود أي
لا يقبل فيهما لأن فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولأن مبناهما على
الإسقاط وفي قبوله سعي في إثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها
اسمه أي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب إليه ونسبه
وأسماء الشهود وأنسابهم وأن كل واحد منهم شهد عند الدعوى الصادرة

عن فلان بن فلان ولا يصح اي لا يقبل على قوله عند الدعوى ولا يكفي ان
يكتب بما له ذلك وعند الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد
لا يعتبر شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءته اي القاضي الكتاب على من استشهدهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب
اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في
الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون
الكتابة كذا في الخلاصة وكتب بها تاريخ الكتاب ولو لم يكتب تاريخ
الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت
ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وتسليمه اليهم
لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ عندهما علم الشهود
بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف رحمه الله لم يشترط
ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل
اليه كتابي هذا من القضاة وترك القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك
حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه الفتوى فيه توسعة على الناس
فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي
الى القاضي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم من المدعي
على معلوم اي المدعى عليه بمعلوم والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي
لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه
وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا
فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز دفعا للحرج مع الشهادة لحاجة الناس اليه
اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلده وخصمه في بلده اخرى فيتعذر الجمع

بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل
شهادتهما بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل تلك الشهادة
الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم تملك الجمعة اي تقدر
على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود
الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم
على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد
بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كله
او بعضه وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه
لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى
ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فتتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف
قبل يندفع ذلك ولقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود
الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد
الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في
الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقتها اي الشهادة على الشهادة
بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فالشهادة اي ما كتب بدلهما الى من انهاه
اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر
ان لم يكن فيه ثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي شرع في بيان الاحكام
المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء
ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه
بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شهادة الفروع ينقل شهادة شهود الاصل

بعبارته كما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه ينقل الى الحاكم وهذا الحكم • قيل
ولم يشترط ايضا ابو يوسف رحمه الله • قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف رحمه الله
في غير حضور الخصم لان الكتاب يختص اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان • ولا يقبله
ايضا الا • بشهادة رجلين او رجل وامراتين • لان الكتاب قد يزور ويخط بخط
يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة واقتضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بحجة • فاذا
شهدا عنده • اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه • كتاب القاضي فلان
ابن فلان وعدلوا فتحه • قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد
ثبوت العدالة فربما يحتاج الى بيان الشهود واداء الشهادة انما يكون
بعد قيام الختم • وقراه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه • قاضيا • فيبطل
اي كتاب القاضي • ان زال عن القضاء • بموت او عزل او زوال اهلية
القضاء عنه • قبل وصوله • اي الكتاب • اليه • لان الاصل ان خبر الواحد
لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر
الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر
ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم
يقبل لانتفاء الولاية • كذا زوال المكتوب اليه عنه • اي عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه • اي اسم المكتوب اليه • والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين • فانه لما عرف الاول صحت كتاب القاضي اليه
فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا • وان كتب
اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين • ابتداء • اي بلا

تسمية القاضي المكتوب اليه • فجوزه ابو يوسف رحمه الله • فانه توسع
بعد ما ابتلي بالقضاء • فان قال الخصم بعد وصول الكتاب • ليست
الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته • باقامة البينة على انه او طعن عند
هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه
بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي انه في اسمائه
بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على
ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بحق عبيد او محدودون في قذف
او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك
شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست
بجرح مجرد مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين انما ذكره
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان
الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست
بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في
الكتاب ان هذه شبهة يعني لما تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع
الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد هذا الامر على ما قال له هذا الواحد فلا
يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف • وان مات
اي الخصم • ينفذه • اي القاضي الكاتب • على وارثه او وصيه • لقيامهم
مقامه • جاز نقل شهادة • شاهد • واحد • يعني اذا كان لرجل على آخر
في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلده واخرى في بلد المدعى عليه
واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص
ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز • و • جاز كتب توكيل •
غايب • يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد

يوكل رجالا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك بل جاز ايضا
واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم
علم القاضي حتى قالوا اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي
يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروي
ابي سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء
حتى يشهد معه شاهد واحد قال العلل القاضي يكون عالما فيما يقول
فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى
شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة
شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان
الصك والحجة والوثيقة الآن فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط
البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة تعين
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي
بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات
لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر
فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر
عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره
وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر
هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا

يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على
احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين
لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في
موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى
المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه
ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من
بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للتوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار ونحوها وفي المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب
والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان
كلا منها بمعنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق
لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو
يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو عند ابي حنيفة رحمه الله سواء
كان مضرا للذي علوا ولا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا
الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا
او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح
اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس
لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة
فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير
ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان
حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها

حيث يجوز له ان يفتح بابا في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي
بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم المرور في كلها ولذا لو بيعت فيها
كانت الشفعة فيها للكل على السواء ففتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع
ادعى هبة في وقت فسئل بينة وبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل
وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت
كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا
بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن
عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض
لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال
رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء المقابل
اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره
بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد
كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم
الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا
اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة
دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة
لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة
او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما بالاقرار بالثلاث الاول فظاهر
واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام
فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما

يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف
فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي
عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار
فكان ابطالا بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده
فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه
اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكن لا
ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه
كذا في العمادية اقام البينة على الشراء واراد الرد بعيب ردت بينته
بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره يعني اذا ادعى على رجل
انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ
اليه من كل عيب لم يقبل لتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة
من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها
وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق
ظهر التناقض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل اعتبارا بقضاء
الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا
كذلك هنا يبطل صك كتب ان شاء الله تعالى في اخره اي اذا
كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا
الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من
الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان
لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق

والوصرف الى الكل يكون للابطال ولان الكل شيء واحد لحكم العطف
فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه
المشي الى بيت الله تعالى • ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت
مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا •
لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على قبلها كما في مسئلة الطاحونة
اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم
الحال ويستدل بها على الماضي فهنا الظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر
للاستحقاق • كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بعد موته • فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل
في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات • قال هذا ابن
مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه • يعني من مات وله في يد
رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث
له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ما في يده
حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث
وهو حي بطريق الاصالة • فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه
الاول • بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول
بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا
تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا
او غريما آخر لم يكفلوا • اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند
الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للعاجز والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز
ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط
بالتكفيل مبالغة في الاحتياط وتفاديا عن الالتوا وله ان جهالة

جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابه • ادعى دارا في يد رجل •
نصفه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصفه • وترك باقيه مع ذي اليد
بلا تكفيل جحد دعواه اولا • فالا اذا جحد ياخذ والباقي اخذه القاضي منه ويجعلها
في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده
حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك
في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء
وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما
لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما
يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي والمدعى اليه وجحوده
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال • كذا المنقول في الاصح • اي
اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى
الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد
وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان
المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد
عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء
خصومة والقاضي والوضع في يد عدل لقطعها لا انشائها • وصية بثلث
ماله تقع على كل شيء • واذا قال مالي او ما املكه صدقة تقع • على مال
الزكوة • والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه الله لان اسم
المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال
مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال

هكذا اما لو جنى العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد بصيرة اي خبيرا بالزكوة
امسك من ... فاذا اهلكه تصدق بقدره لان حاجته مقدم ان كان صاحب
حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر
وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل
اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى
آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع
الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث والتوكيل انابة ولاية التصرف في حاله لا استخلاف بعد
البقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية واي علم الوكيل ولو من
فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتصرف فيه ان شاء
وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام وشرط لغيره خبر عدل او مستورين
كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر الينا بالشرائع
لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه
الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان
يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من
يد المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون
الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن تقلدها فتختل مصالح
المسلمين ورجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع بعهدته على العاقد فيجب
على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى
الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع ثم رده

ثم رده وقد استحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على
الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد
وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه
ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا
لهم ومن عمل لغيره ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر
بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع
ايضا بما غرم الوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله
لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو
مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم
يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة
كذا في الواقعات ووجه بامر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب
قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رحمه الله آخرا لا تقبل قوله حتى
تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من
مشايخنا اخذوا به وقالوا احسن هذا في زماننا لان القضاة قد
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في
كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة
وجه ظاهر الرواية في الاول ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن
امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول امره وقال الشيخ
ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر
وعدم تهمة الخطا والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فان احسن تفسيره
بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه

الرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة
فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فتح يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول الحاكم
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين
سبب الحكم يعني يباشر عيانا فتح فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال
لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك
في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا
قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له
عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال قطعته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال ان كان الماخوذ
منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا
بشهادة القاضي للقاضي الا ان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه
الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه يمين صار خصما وقضاء الخصم
لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعله قبل التقليد او بعد العزل فالقول
قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا اعرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ
الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكر الضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه
بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء
وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة وبين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز
بين الانصباء كالكيل والعدد والوزن والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او واحد منهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد
منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز كل واحد
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل

قبل الافراز بمحله ومنافعه فاذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب
كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كان في المثليات
او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي
عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان كل ما ياخذه كل
منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه
فصار له عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة والاول وهنا غلب
الاول اي معنى الافراز والتعيين التمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل
عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها وهي الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكره
بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه اي
الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى
الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو تراضوا اجاز لان الحق لهم ونستحب نصب قاسم برزق من
بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء التمام قطع المنازعة
بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس
المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء
لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه
لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتبار

فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر
القاضي بنفسه القسمة فعل ندباً لان كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ
الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جائز • ويجب كونه عدلا عالما بها • اي
بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من العدالة وهي بالعلم وثم
الاعتماد على قوله وهي بالعدالة • ولا يتعين قاسم واحد لها • اذ لو تعين تحكم بالزيادة على
اجر مثله • ولا يشترك القسام • لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى
الاضرار بالناس • وصحت برضاء الشركاء • لولايتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم • فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه
قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا • ولو ادعوا
ارثه عن زيد لا • اي لا تقسم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته • للاختلاف
في الاولين وفي هذا خلاف للامامين ولهما انه في ايديهم وهو دليل الملك
والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر بذكر فحكى القسمة انه
قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله
ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة
عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء على الميت فان التركة
قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه
وارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق
الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد
فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم
مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا • ولا ان برهنا انه • اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما • يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهم

ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة
تضر بان يحق الملك تمليكا للمنفعة ولحق اليد تمليكا للحفظ والممتنع الاول هنا
لعدم الملك وكذا الثاني في الاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي
برهنا على الموت وعدد الورثة وهو • اي العقار • معهم وفيهم صغير او غايب •
قسم ونصب قابض لهما • هو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في
هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث
في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب
والصغير يقع لهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب
والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب
والصغير على حجته • وان برهن • واحد من الورثة • او شروا • اي الشركاء
وغاب احدهم او كان • اي العقار • مع الوارث الصغير او الغايب • او
كان معه شيء منه • اي من العقار • لا • اي لا تجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو لا يكون
خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما
عنهما فليس احد خصما لخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر
من الورثة اثنين حيث يكون القسمة بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو
عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث
والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها
مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة
الولد المغرور فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت
بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب مباشرة في نصيبه ولهذا

لا ترد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيح يكون البينة
في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان
العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شي منه فلان هذه القسمة قضاء
على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شي مما كان في يده عن يده بلا خصم
حاضر عنهما • وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط
ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته • يعني ان انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم
بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها
اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم ويتضرر الآخر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير يقسم وان طلبها صاحب القليل
لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ
الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره
الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى • لا • اي لا يقسم • ان تضرر
كل لقلة الا بطلبهم • لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
فتعود على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم • ولا الجنسين
بالتة اصلا • يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد
المتقاسمين البعير والآخر ثمن مثلا جاعلا البعض هذا في مقابلة
ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة
فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز
لا المعاوضة • ولا الرقيق • يعني اذا كان الرقيق وهو العبد والاماء بين
اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي
آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة
في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجعل

الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة
وقد يثبت الحكم في الشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف
وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا
ذكورا او اناثا لم يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما على ذلك
وقالا يجبرهما عليه لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون
ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان وفي ساير الحيوانات
جنس واحد • ولا الجواهر • قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم
لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم
الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤ او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج
او خالع على عبد يصح فاولى ان يجبر على القسمة • ولا الحمام والبير والرحى
الا برضاهم • وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة
فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق به معنى القسمة
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر • دور مشتركة او
دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده • ههنا امور ثلاثة الدور
والبيوت والمنازل فاما الدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده
قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت يقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى
والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض
قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة

او قالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي بها على ذلك واما
الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس
ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان
كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز
كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب
بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا
كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي
يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه الثاني
والثالث الى السدس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان
صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليانه ولا يدخل دراهم ليست في التركة في القسمة الا برضاهم صورته
دار بين جماعة فاراد واقسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من
الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع
البناء في نصيبه ان يرده بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة
بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمتها لانها ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسم هذا امر منوط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما
بينهما من تتمات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا اشتراطهما اي
في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان
امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت
اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فينفسخ وتستانف على وجه يمكن
لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين على فعل نفسهما عند
اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة
على فعل غيرهما بالاستيفاء حصتهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان من العلو
والسفل يقوم كل وحده ويقسم بها اي بالقسمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم
ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا
يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق
الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء
لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن
نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكول
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا لتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط
في فعله فلا يؤاخذ في ذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين
قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي الشريك حلف لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره
بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت
اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في مقدار التحالف في الدعوى ولو اختلفا
في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع

فلذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن الفاحش لان
تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد
الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان
اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا
تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه
اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف رحمه الله
فانه يقول تنقض القسمة والباقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد رحمه الله مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي ظهر دين في الشركة المقسومة
تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة اي الدين يعني اذا قسمت التركة بين
الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي ما بقي منها ثم ظهر دين
محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم
على الارث فيفسخ وقوع الملك لهم فيها الا اذا اقضوا الدين او ابرا الغرماء
ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها
الا اذا ابقي منها ما يفي فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش
في القسمة بالقضاء يبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد
وان كانت بالرضى له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لان
دعوى الغبن لا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو
الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا
قامت البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمتها ابراء عن الدين لان القسمة
تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح
لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك
وصحت المهايات وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ و

والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقتها ان كلا
منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من
دار وذاك بعضا وفي سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم
العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وفي سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيد
هذا العبد ويخدم عمرو العبد الآخر اذا كانت المهايات في المكان كانت
افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل
ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه
ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايات في الزمان افراز من وجه ويجعل
كالمستقرض لنصيب شريكه وكان مبادلة من وجه وانما فيه ذلك لان معنى
الافراز يتحقق في المهايات في المكان لانها متعينة فيه لتعذر التهايي
في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد وبيت
صغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب
بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه
الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في
الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في
استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر
عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان الركوب
يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر عليه القاضي واما في
ثمرة شجرة ولبن شاة ونحوه فلان التهايي مختص بالمنافع فلا يوجد في
الاعيان والضرورة متحققة في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنائها بخلاف الاعيان كتاب الوصايا وجه ايراد هذا

الكتاب في آخر الكتب ظاهر لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الخنثى لأن القسمة
بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء
لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا
يستعمل تارة باللام يقال أوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته
جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته ويستعمل أخرى بإلى يقال
أوصى فلان إلى فلان بمعنى والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان
كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في أبعاد تقرير المسائل وقد بين
المصنف كلا منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين
بمفهوم واحد عرف كل منهما بإدخال أو المقسم بينهما فقال الايصاء
جعل الغير مالكا لماله بعد موته أو تفويض التصرف في ماله ومصالح
أطفاله إلى غيره بعد موته فيها بابان. لبيان المعنيين. الأول في
بيان الوصية بالمال ونحوه. وهو المنفعة فإن الوصية قد تكون بالمنفعة
كما سيأتي. ركنها قوله أوصيت بكذا لفلان ونحوه. من الألفاظ المستعملة
فيها. وشرطها كون الموصي أهلا للتمليك. فلا يجوز من المملوك ولو
كان مكاتبا والصغير والمجنون. وعدم استغراقه بالدين. لأنه مقدم
على الوصية كما سيأتي. و. كون الموصى له حيا وقتها. أي لو كان
ميتا لبطلت الوصية. و. كونه غير وارث ولا قاتل. كما سيأتي
من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل. و. كون الموصى به قابلا
للتمليك بعد موت الموصي. مالا كان أو منفعة. وحكمها كون الموصى به
ملكا جديدا للموصى له. لا فاته الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب
الاستبراء عليه لمجارية الموصى بها. جازت بالثلث للأجنبي وإن
لم يجز الوارث. لقوله عليه السلام إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث

أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه
الإجماع ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى إذا أوصى
لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ ولو عكس بأن أوصى
لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا
لا الزيادة عليه. أي على الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب
زواله عنهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الأجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى
بعضهم بإيثار البعض. إلا أن يجيز ورثته بعده. أي بعد موته. وهم
كبار. لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه ولا يعتبر إجازتهم حال
حياته لأنها قبل ثبوت الحق لأن ثبوته عند الموت وكان لهم أن يردوه
بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لأنها بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا
عنه لأن الساقط لا يعود. وندبت بأقل منه. أي من الثلث. عند غنا.
ورثته أو استغنائهم بحصتهم. لأنه تردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة
للقريب والأول أولى لقوله عليه السلام إذ يبتغي بها رضاء الله تعالى
ولولاهما. أي لولا غناؤهم ولا استغناؤهم بحصتهم. فالترك. أولى
لأن ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق
على الأجنبي فالأول أولى لقوله عليه السلام أفضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح. كتركها مع أحدهما. أي إن لم يكن الورثة أغنياء أو لا
يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية أولى. ووجبت إذا كان
عليه حق الله تعالى كالزكاة والحج لأنه لما قصر منه في حياته وجب
عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته. وتؤخر. أي الوصية. عنه الدين.
لأنه أهم الحاجتين فإنه فرض والوصية تبرع إلا أن يجيز الغرماء فح نفع

لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان
المانع من الصحة تعلق حق الورثة فاذا انتفى تصح وصيته لمملوكه بثلث ماله
في الخلاصة الوصية لعبده بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله
مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله
بغير سعاية فان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء
من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح
كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة
جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى
العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه
او ام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده
القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر
التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتنفذ
الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد و
صحت بالحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل
ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين
تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين
فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من
ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا
تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح فلا
ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانه بعقد

العقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حياته
فكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم
باطلة لا بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده
بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب يمكن
يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان
عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل لانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة
احتراز عن السبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الا
متعلق بالمسألتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي
مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا
استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم تجز اصلا وان وصية مات بعد الادراك
متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز
لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية فانه لا تجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا
كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان
ترك الوفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك
الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق
فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافتها الى حال سقوطه
ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان

بخلاف غير الاخرس فى وصيته ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان
الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك فى الاخرس
دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة
الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اى قبول الوصية لا
يعتبر الا بعد موت الموصى لانه اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها
فى قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها
باطل قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ولا يملك قبله
لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من
الشرع بلا قبول الوارث عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول
فهو اى الموصى به لورثته اى لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل
الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتر مات قبل قبوله بعد
ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل فى
ملكه كما فى بيع شرط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة وله اى يجوز للموصى
الرجوع عنها اى الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم
فصار كالهبة وبفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او زاد
فى الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا فى ملكه فاذا ازالت عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع
لانه للصرف الى حاجته عادة ايضا فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل

ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة
فكان تقريرا وجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال
والجحود نفى فى الماضى والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وكذا كل
وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة
والربوية يقتضى بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها
اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثانى رجوع لان ترك
الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون تركت لك
دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا فى المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيت بها فهى باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش
شيء لا اصل له والذى اوصيت به لزيد فهو لعمرو ولفلان وارثى فان
كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص لعمرو
فيقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا
ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان الآخر
ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورة
الاثبات للثانى فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها
فمات قبل الموصى فهو لورثة الموصى لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثانى
كان رجوعا عن الاول فبطلت فى حق الاول وصحت فى حق الثانى ثم بطلت بموته
قبل موت الموصى وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اى بعد الهبة والوصية
الاصل فى هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها
يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد

الموت وهي وان نفذت والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت
منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا
اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون
المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل
وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد
ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر
فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا والمقعد وهو العاجز عن المشي لداء رجليه او لطبعه والمفلوج
الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة
السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض
يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف شيئا من
التبرعات ثم مات قبل سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض
الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت
لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الاهلاك صار المرض بمنزلة
طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي
اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث في الفرض
والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات
لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي
في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبتدأ بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزم تقديمه كذا ههنا اوصى

اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ
لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف
فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت
وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في
طريقه واوصى به اي بان يحج عنه فكذلك اي من بلده ان كفته نفقته والا
فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر رحمه الله يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا
الخلاف اذا مات الحاج من غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكره الزيلعي واوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم
يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك منها شيء فاحج بها
فبقي منه شيء يرد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق
الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها في عبد
يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا
لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر
ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى ليعتق
عبد بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا **باب
الوصية بالثلث** اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان
لكل منهما الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا
في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما
فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله
الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له
بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له

لا صحة للوارث لكن يعتبر في حق الموصى له بما فوق الثلث بحصته ذلك الزائد اذ
لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت
اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما
نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس
بينهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف لانه يحاصص بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس
فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره
بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية
اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب
شيئا وقال صدر الشريعة والمراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه
اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو
السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في ثلث المال يكون ربع الثلث ثم
لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة
الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من
الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في
المحاباة صورتها ان يكون عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة
وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر
لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة
والكل وصية لكونها في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف
بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كسرا يا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له

بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان
لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث
الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في
الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان
يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية مخرجها صحيح لجواز ان يكون له مال
آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين
غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب
ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى
بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع فيه ولو اوصى بسهم او جزء اي
لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعطه
ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما
اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو
المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون
السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث ماله ان كان
اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا
السؤال ولم يجب عنه والجواب وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له

النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان الثلث والسدس
في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما
كان او متأخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمين
لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في
العدد فلا ينافي ان الاكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما تظهر فيما يكون مثال
اللفظ والا كان بر [illegible] فلا اجازة فيه ويقرب من هذا قول اهل المعقول
ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية • وفي سدس ماله كرر له السدس • يعني اذا قال سدس
مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة
اعيدت معرفة • وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي • يعني اذا اوصى
بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث
ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي من ماله وقال زفر رحمه الله ثلث ما بقي لان
كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على
الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصارت كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على
القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان
الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته لتقدير الموصي به فكان حق الورثة
كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فيما من مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء
منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو
اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم • ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له
اي للموصى له ثلث ما بقي • لان الظاهر منها التفاوت بين افراده فيكون اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد • ولو اوصى بالف وله • اي للموصي
نقد ودين • على الغير من جنس الالف • هو • اي الالف الموصى به • نقدا ان خرج
اي الالف من ثلثه • اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس [illegible]

بانضمام البينة والا فثلث النقد وثلث ما يؤخذ من الدين • يعني كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس
في حق الورثة لان العين اولى من الدين • ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد
مطلقا • اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي
هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا
لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض
للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان
راضيا بكل الثلث لزيد • ولو اوصى له • اي لزيد كان الثلث لزيد لان
المعدوم لا يستحق ما • او اوصى له • اي لزيد • ولعقبه • كان الثلث لزيد
لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال • او له • اي لزيد
ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء او لولده او لمن افتقر
من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار
وان قال ثلث مالي بينهما • اي بين زيد وبكر • وبكر ميت فنصفه • اي النصف
الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو • اي الموصي • فقير له • اي للموصى له ثلث ماله • اي
الموصي عند موته • لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال
فهلك ثم اكتسب • ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او له فهلكت قبل موته بطل •
اي الايصاء كما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه
الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح • كذا بشاة من غنمي ولا غنم له • فان الوصية
باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من

الغنم ذكر في قوله اوصيت بشاة من مالي فيعطيها من ماله لانه لما قال من مالي دل على
ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات اولاده وهن ثلاثة اخماس
الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيات من ثلاثة الاخماس بالمناصفة
هذا عندهما وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات
الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء النصف بينهما عندهما
وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة
لبكر او اوصى بهما اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما
اي قال للآخر اشركتك معهما فله اي للآخر ثلث كل مائة في الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا
لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني
لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم
لفظ الاشتراك فحمل على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس
عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي دين فصدقوه يصدق الى الثلث
يعني اذا قال المريض مخاطبا الورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال يصدق
فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو
وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط مقدار الثلث بان
يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا باقراره بدين مجهول والمراد تجاوز الى

الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدرها فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل
وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيهما الى الموصى له فلهذا
يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع
عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل
المعلوم ثم فيقال بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لانا اذا تركهم فيه اصحاب الدين وفي العزل
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به
والآخر الد واكر وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقد علمنا
ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
واذا بينوا شيئا يأخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويأخذ الورثة
بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم
على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على
ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا
اوصى لوارثه والاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما
يملك الايصاء به وبما لا يملك فتصح في الاول الا في ان نوع في الميت والحي الكل
للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم للعارض وفي ثلاثة اثواب متفاوتة بكل
لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوبي حقك بطلت يعني
اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا
يدري ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع
فكان المستحق مجهولا وجهالته يمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما
لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة بين الثوبين الباقيين وان

سلموا الباقين زال المانع وهو الجحود فصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو
الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما
يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما
تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بتعين ويحتمل ان يكون
حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان
يكون هو الاجود وكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما
تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بتعين ويحتمل ان يكون حقه في
الضايع بان يكون هو الاردى فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه
اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل في الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ
ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين
حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي • وبيت معين من دار مشتركة •
فان اصاب • اي البيت المعين • الموصي فهو للموصى له • والا • اي وان لم
يصبه • فله قدره • يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل
ببيت منها بعينه فانهما تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
عندهما وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد رحمه الله مثل ذرع
نصف البيت • كما في الاقرار • يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم
كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله • وبالف معين من
مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها • يعني اذا اوصى من
مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز
كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع عن التسليم لانه لو تم بعد فات الهبة قبل التسليم
بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في

مخرجها صحيحة لما دفعها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط
حقهم فينفذ من جهة الموصي • اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه •
لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين متقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيقدم عليه اما الموصى له فشريك للوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه
• ولدت الموصى بها له ولدا بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان
خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه • يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان
الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا
قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه
ويقضي ديونه منه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا
من الثلث تنفذ وصيته اولا في الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة
وقبل قبول الموصى له • ولو ولدت بعدهما • اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له
لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له
بعد القسمة • ولو ولدت بعد القبول وقبلها • اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون
للموصى به ولا يعتبر خروجه عن الثلث كما لو ولدت قبل القبول • ولو ولدت قبل
موت الموصي • لم يدخل تحت الوصية • بل يبقى على حكم ملكه • اي ملك الميت لانه لم
يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكر كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما
كان له احكام مخصوصة افرده في باب على حدة واخره عن صريح الوصية لان
الصريح هو الاصل • المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع • احتراز
عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا
النكاح فانه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف انشائيا في الصحة

ثمنه اي يعتبر من كل ماله او الا من ثلثه • بخلاف الاجارة • ليس بتبرع فانه ليس
كذلك • والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون • ذلك التصرف لان فيه
من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت
اذا مات • لوجود المضاف اليه • ومرض صح منه كالصحة • لان حق الوارث او
الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك • واعتاقه اي
المريض ومحاباته وهبته وضمانه • من الثلث • لانها في حكم الوصية لكونها في
المرض فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق • وهما اي المحاباة
والعتق في حكمه • اي اذا اعتق ثم حابا • سواء • صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال سواهما
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته • وصورة العكس اعتق
العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف
قيمته • وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين • وعندهما عتقه
اولى فيهما • اذ لا يلحقه الفسخ والثاني ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة • ففي عتق بين
المحاباتين نصف • ثم الثلث للاولى من المحاباتين • ونصف للآخرين يعني
العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان • وفي عكسه
يعني اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق • لها • اي للمحاباة • النصف ولهما • اي للعتقين
نصفه • يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق يقسم بينه
وبين العتق الثاني • وتبطل • اي الوصية • بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا
اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع
قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته
الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما

لو اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين • وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد
بدينه • وان فداه الورثة • اي فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم الذين التزموه
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية • اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه • يعني اذا اوصى
رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن
ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه
في مرضه ليكون وصية • صدق الوارث وحرم زيد • لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية فهذا ينفذ من جميع المال
والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية
بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين • الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة
العبد اذ لا مزاحم • او يبرهن • اي زيد • على دعواه • ان الاعتاق في الصحة فله ثلث المال
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه • ادعى
زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته
وتدفع • اي تلك القيمة الى الغريم • وقالا يعتق ولا يسعى في شيء • لان العتق والدين
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة • ومن اعتق
عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من
المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى
يرفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية • مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه
الف درهم • وقال رجل آخر • الالف المتروك وديعة لي • وصدقهما • اي الابن
فقيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء • هذا مختار صاحب الهداية • وقيل الالف
بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى • هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ وخبره
قوله اي محرماه منهما عما واقرباؤه وذوو قراباته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من
ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى بواحدة مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رحمه الله
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما
اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب
اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة
وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت
الميراث وهو يعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية
وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة
قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر والواحد
وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام
ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اقصى اب في
الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو كان له عمان
وخالان فهو اي الموصى به للعمين يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالموصى به للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم
بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم
وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم والنصف للخالين لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار لفظ الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم
الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من
يتقدم عليهما منه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه
لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له النصف لما ذكر من اعتبار
معنى الجمعية وانه النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى
الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وصار انه لا يستحقون عند ابي حنيفة رحمه الله

والقياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقال النبي
عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان
وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا
عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق
كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام
وختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا
يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يشمل الكل واهله امرأته لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال
لاهله اي امرأته من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب
اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم
لان الآل اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان
الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام
واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها وجنسها لا يتناول
ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر
والانثى لوجود اسم الاستحقاق فيهما وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني
اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على
لفظ الورثة علم انه قصد التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان
وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقراءهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم
ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي
وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد
الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فيحمل على الفقراء

بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث
تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة
الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين
منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه
وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة
لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي
ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد رحمه الله يدخل فيه الاناث
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم
فالقول ثم لم يتعرض شارحها صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ومحمد
ابو يوسف في رواية رحمه الله • الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ • الفخذ في العشائر
اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
كذا في الصحاح • فيتناول الاناث • ومولى العتاقة والموالاة • وحلفاؤهم • اذ
المراد بهم اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم • اوصى لمن له معتقون ومعتقون • بطلت • لان المولى لفظ
مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظم لفظ واحد في
موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه • الا ان يبينه في حياته • قال في الكافي فيوجب التوقف الى
ان يقوم البيان ولم يوجد فيبطل ضرورة • ويدخل فيه • اي في الموالي من اعتقه في صحته
او مرضه لتناول اللفظ اياهم • لا مدبروه وامهات اولاده • لان عتقهم يحصل
بعد الموت والوصية يضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف
رحمه الله انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

• تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره مدة معينة وابدا • لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبغيره فكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها
الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه
خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له
بالخدمة اذا مات لا يورث عنه • وبغلتهما • اي تصح الوصية بغلة عبده وغلة دار
لانهما بدل المنفعة فاخذت حكمها • فان خرجت رقبتهما • اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه • اي الى الموصى له • لها • اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة • والا • اي وان لم تخرج رقبتهما من الثلث • يخدم العبد اي
يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين
كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة
ايفاء للحقين • وتقسم الدار اثلاثا • يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن
يخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا
ومهايأة • اي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول
اولى • وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها • اي الدار وعن ابي يوسف رحمه الله
ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت ظاهرا في حق
السكنى بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما
في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه • وتبطل • اي الوصية بهما • اي
بموت الموصى له • في حيوة موصيه • لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت
فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته
وبعد موته • اي موت الموصى له • تعود • اي الموصى به • الى الورثة • لان الموصي

او جب لحق الموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز • وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان
يوجر العبد او الدار • لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة
المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها
تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي
تملكها بها اما اذا تملكها مقصوده بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما
يملكه معنى وهو لا يجوز • ولا للموصى له بالغلة استخدامه • اي العبد • او سكناها • اي
الدار • في الاصح • لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء
المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه
لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف
اذا استوفى المنافع بنفسها • ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون الموصى له
واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث • لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل
العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد
من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده • والا • اي وان
لم يخرج من الثلث • فلا • اي لا يخرج العبد بخدمته • الا باذن الورثة • لبقاء حقهم
اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا • اي الورثة
خدمهم • اي العبد الورثة • ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب
السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين • لان عين العبد لا يقسم
فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق عليهم • اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر
وهو يخرج من الثلث صح • اي الايصاء • لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما
وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب
لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة لبقي لصا

لصاحب الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لآ
خر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت • و • اوصى لرجل بثمرة بستانه
ثم مات • اي الموصي • وفيه ثمرة يكون له • اي للموصى له • هذه الثمرة • فقط • الا ما يحدث بعدها
وان ضم • اي الموصي • ابدا • بان قال بثمرة بستاني له ابدا • فله معها • اي مع الثمرة القائمة
ما يحدث بعدها مطلقا • كما في غلة بستانه • يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة
وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا
يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية
الوجود مرة بعد اخرى عرفا فيقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
وداره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا
اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد
و • اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا • يعني اذا
اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في
ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم
يقل • لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على
الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل في الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية • اوصى
بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا • اي الورثة • يجعل مسجدا • لان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع • وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا
رعاية لجانب الوارث والوصية • و • اوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت • اي الوصية

عند ابي حنيفة رحمه الله اذن. ووقفه المنقول اليهم جائز عنده. فلذا الوصية وعندهما يجوز ان
بيت اي المسجد كحجر اي ان يقول ان يعتق عليه. لانه ليس باهل للملك والوصية وكذا العقد
بمنزلة الوقف على مصالحي وعند محمد رحمه الله تجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالح
تصحيحا للكلام. وقال اوصيت بثلثي لفلان ولفلان بطلت عند ابي حنيفة رحمه الله
لجهالة الموصى له. وعند ابي يوسف رحمه الله لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث. وكما لو
قال لفلان ولفلان على الف. وعند محمد رحمه الله يجبر الورثة في ايهما شاؤوا
يعطوا الثلث منهم مقامه كذا في الكافي **فصل** وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها
اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فلا تصح. لو كانت لقوم معينين
تمليكا من الثلث. فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم. والا اي وان لم يكونوا معينين
فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها
عند الكل فكيف تصح قربة. واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة. واما قربة عندنا
وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا
الديانة متفقة من الكل. واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة
او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا عنده
والا اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين لما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير
المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا
بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح. ويورث اي البيعة والكنيسة
وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة
او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند
ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما
فهذه معصية فلا تصح. وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان

ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي نبي او اله وجبرئيل غلط
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه في
المرتد اي الاصح ان تصح وصايا المرتدة لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بالبناء على الظاهر
تنبيه لما كان مسائل مهمة تعمت بها البلوى ضمنت فكان يجب حفظها والاهتمام بها
لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها وصدرها بالتنبيه ارجع
الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية
او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة
والصدقة على الغني حرام وان عممت وصية عممت بان يقول الموصي كل
منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا لمعين والغني لا يعين وان خصصت اي الوصية
بغني بان يقول مثل هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم. كذا الحال في الوقف يعني ان
الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم وان خص بغني معين او
بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا تصير عينه
في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني**
في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده
فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع
اذ ليس للموصي الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي
غيره. والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي
لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده
في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل. وان سكت اي
ان لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف

المغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث
لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا فان رد ثم قبل صح الا اذا انفذ رده اي
الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه
حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت
والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فقبل
بعده لم يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر رحمه الله
ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي بيع وان جهل كونه وصيا او مع جهله
دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان الولاية بعده
وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف الوكيل لو وكل
رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان
الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع الولاية واذا كان استخلافا
صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فانابة لاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته
في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق
البيع او الهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا
اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد
ثبوت الايصاء وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية باطل قيل معناه
ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة
ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا لتتميم نظر الموصي لنفسه ولاولاده
وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا
للتصرف فليس لمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من
اهل الولاية واهلا فقرارنا وقصرا فاحتمل لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية
الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال معنى النظر لتوقف ولاية
العبد الى اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعدها وتشاغله بخدمة المولى فينعدم

فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت ولتوهم الجناية من الكافر للمعاداة الدينية
ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما
للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده
وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك وهو قلب المشروع
وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب
غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله
بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير
فانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى
الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم
رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم
باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف في ذلك حقيقة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل
به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويتبع على الوصاية امين يقدر لا يجوز للقاضي
اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه مقدم
على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصيه اي لو كان ايصاؤه
الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في اشياء تستثنى
وقال ابو يوسف رحمه الله يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية
وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في
ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة
عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي
احدهما لتفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة

وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم
استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا ينبني على
الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله
عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو
اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف
لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع
اموال ضائعة لان فيه ضرورة فان مات احدهما فاوصى الى الحي او الى
آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا آخر الا اي وان لم يوص الى الحي ثم
القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه والممكن تحقيقه
بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل لغيره لانه اشتغال بما
لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف فيضم اليه
كافيا ويعزل ايضا لمعزله قيل قاله السمرقندي في مجموعاته ويعزل به ايضا
اي يعزل القاضي العدل الكافي واستبعده استبعده ظهير الدين
المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا لا يعزل وصي الميت
وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما
يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت
الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له صحيح
يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد
الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق

حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد
عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا
فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه
اي على الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له
الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء
الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان
هلك قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ قسطه
اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ
قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر
افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع
المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الموصي مع الورثة في الوصية
بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث
ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود منها وهو تادية الحج
فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي بيع الوصي عبدا
من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه
جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء
يتعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصي
ببيعه والتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي
ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري
منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع

مال الصغير بلا رضاه يجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل
للوصي ان يبيع عبد الصغير ويأخذ ثمنه منه اي من الوصي فاستحق العبد فانه
الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير على الورثة بحصته
ان تقاسموا التركة بتحقق ما اصابه وله اي للوصي ان يتجر بمال الصغير
وان يدفع مضاربة وبضاعة وان يوكل ببيع وشراء واستيجار وايداع
ويحتال بالثمن ويزوج امته لا عبده ويرهن ماله بدينه ويرتهن بدينه فليس له
ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا
صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويعامله الاب في ذلك
للاب تحرير رقبته ولو بمال ولا ان يهب له ولو بعوض كذا في العمادية
للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء
ابيه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسلم له الربح
كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ الا الاعسر لما فيه من
الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب فلا يبيع ولا يشتري
الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري فلا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير
الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان
القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير الا انهم استحسنوا لانه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو مما يملك الحفظ بخلاف العقار
فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه لقضاء الدين وبيعه اي
الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقل عن الظهيرية او

اجل النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة للاب اذا باع
العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه
او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصح قح يجوز بيع العقار
اذا كان في المال زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب صح اذا
لم يبع كان خرابا فيه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت
والشيء من التركة انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا
فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير
لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او
ابناه ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان
فلانهما ينصبان لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء او ولاية ضم آخر اليهما فيهما يسقط مؤنة التعيين عن
القاضي واما الابنان فيجران بها الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما
للصغير بمال معه انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة
اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا
واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة رحمه الله لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا
وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فلان مال الكبير
ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة
رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين لهما وليس بخلاف
الشهادة بوصية بالف هذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل
في الدين ايضا لان الدين بالموت متعلق بالتركة لان ذمته خربت بالموت
ولهذا لو استوفى احدهما حصته من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة
مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي

فانه لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس
للآخر من حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة
بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شبهتها ورد
الاولين بنصب العبد والآخر بن بنت مالة حيث لم يصح لان الشهادة
توجب شركة في المشهود به ٭ اضعف الوصيين ٭ مبتدا خبره قوله الآتي
كاقوى الوصيين ٭ وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين ٭ وهو
حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في
اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة ٭ لان الوصي انما يستفيد التصرف
من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر
الورثة كوصي الاب حال كبرهم لكن اضعف ٭ كوصي الام مثلا ٭ بيع المنقول من غير
لقضاء الدين عند فقد الاقوى ٭ لحضرته ٭ وان يشتري ٭ اي الاضعف
الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما اشتغل الصغير
من غير ابيه ٭ لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ٭ وصي الاب اولى من الجد لانه
وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود
الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد ٭ وان لم يوص اي الميت
بنصب وصيا ٭ فالجد عنده ٭ اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك
الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل
مات وترك ورثة فبلغهم ان آباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون بما اوصى
فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكره في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا
بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده
من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من
تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع

جميع تركة والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه ومنها
وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في
تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من
جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له
ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما
ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه
بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى
دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة
للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا
لو ادى الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو
كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ٭ ومنها وصي باع شيئا من
مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر والامانة
ان كان باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في السوق من يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء
يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رحمه الله واما على قولهما فقول الواحد يكفي
كما في التركة وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في
الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه
الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول
للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان يعتقها
نظر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة
كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة



ما اذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي والله تعالى اعلم واحكم

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور لتصويره حاويا لمهمات خلت
عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد
بذلت جهدي في التنقير والتنقيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع
آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع في بعض الرسائل من الآفات
ليس نقص لان الانسان عنها غريبة ولا عجب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا
العلم كنسبة القطرة الى البحر متلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص
قوي فضلا عن الرجاج والذا ترى العلماء الناظرين مع كمالهم في الفنون
الالهية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا
فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته
معهم في تصانيفهم فيما ذهبوا اليه ومعارضته اياهم في متون كتبهم
فيما اعتمدوا عليها قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتازت عنهم بكتب
هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالفرايد
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا
الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا
الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات
التبجح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك
فحدث



قد وقع الفراغ من تمام النسخة يوم الثاني من جمادي الاولى
سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية
في يوم السبت الثاني عشر من
ذي القعدة سنة سبع
وسبعين وثمانمائة

وقع الاتمام في ... الملك العزيز العلام ...

على يد العبد الفقير ... العفو ...

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı BEŞİR AĞA
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 237
Tasnif No.